Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OZTM M

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Mar. 11, 1902.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen

herausgegeben

von

R. Schulz, Geh. Justizrath, und **A. Unger**,
Oberlandesgerichtsräthe in Jena.

Neue Folge XXV. Band.
Der ganzen Folge 45. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1898.

Digitized by Google

Rec. Mar. 11, 1902.

Digitized by Google

Sachregister

zum fünfundzwanzigsten Band der Neuen Folge.

(Band 45 der ganzen Reihe.)

---

1. Allgemeines.

Veränderungen im Personalbestand der Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher im Bezirke des gem. Thür. O.L.Gerichts zu Jena im Jahre 1897. S. 90.

Verzeichniß der im Jahre 1897 geprüften Gerichtsassessoren und Referendare. S. 95.

Zusammenstellung der im Jahre 1897 ergangenen Landesgesetze. S. 176.

Zusammenstellung der im Jahre 1897 erschienenen juristischen Litteratur. A. Selbständige Werke. S. 58. B. Abhandlungen in Zeitschriften S. 78. C. Bücherbesprechungen: Apt, Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen. S. 187. — Bürgerliches Gesetzbuch. Liliput-Ausgabe. S. 372. — Busse, Graphologie und gerichtl. Handschriften-Untersuchungen. S. 89. — Coermann, Reichshaftpflichtgesetz. S. 295. — Cohn, Bürgerliches Recht in Sprüchen. II. Schuldverhältnisse. S. 372. — Cosack, Lehrb. des bürgerl. Rechts auf der Grundlage des B.G.B. S. 87. — Cramer, Gerichtliche Psychiatrie. S. 87. — Engelmann, Das alte und das neue bürgerl. Recht. S. 186. — Finger, Unlauterer Wettbewerb. S. 288. — Fuld, Recht der Handlungsgehülfen. S. 287. — Haidlen, Bürgerl. Gesetzbuch S. 90. — Helmrich, Paragraphenschlüssel zum B.G.B. S. 286. — Hirsch, Rechtsverhältnisse der unehel. Kinder nach dem B.G.B. S. 191. — Horrwitz, Recht der Handlungsgehülfen. S. 375. — Josef, Rechtsfälle zum B.G.B. S. 192. — Kranichfeld, Reichsgrundbuchordnung. S. 282. — Leske und Löwenfeld, Rechtsverfolgung. S. 190. — Loening, Universität Jena. S. 283. — Löwe-Hellweg, St.P.O. 9. Aufl. S. 374. — Müller und Möckel, Bürgerliches Recht in neuer Gestaltung. S. 373. — Petersen, C.P.O. 3. Aufl. S. 89, 285. — Prenner, Vollstreckbarkeit der Geldstrafe. S. 283. — Puschmann, Vereins- und Gesellschaftswesen nach dem B.G.B. S. 376. — Rapp, Leitfaden zum B.G.B. S. 374. — Reinhard, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung ꝛc. S. 282. — Scherer, B.G.B. Allgem. Theil. S. 191. — Schwarze, Reichsgrundbuchordnung. S. 287. — Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 63. Jahrg. S. 376. — v. Staudinger, Kommentar zum B.G.B. S. 373. — Derselbe, Vereinsrecht nach dem B.G.B. S. 375. — Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze, Supplement zur 2. Auflage. S. 374. — Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. Bd. 3. S. 372. — Stölzel, Schulung, 2. Theil. S. 88, 1. Theil 3. Aufl. S. 186. — Strohal, Sachbesitz nach dem B.G.B. S. 184. — Unger, Meiningensches Privatrecht. 3. Band. S. 181. — Willenbücher, Reichsgrundbuchordnung S. 282.

Digitized by Google

2. Civilrecht, einschließlich Handels- und Wechselrecht.

Actio de pauperie nach dem Sachsenspiegel. Auslegung des § 4 Buch II Art. 40 „binnen des hute ez was'". S. 35.

Adoption. Ueber die Tragweite des Verbotes der Annahme an Kindesstatt bei dem Vorhandensein ehelicher Kinder, nach dem Recht der Thür. Staaten insbesondere nach dem im Großherzogthum Weimar geltenden Recht. S. 16.

Abtretungs- und Alimentationsverträge enthalten nicht ohne Weiteres eine Universalsuccession. S. 140.

Bürge, Wann giebt die Vernachlässigung der dem Gläubiger in der Beitreibung der Schuld vom Hauptschuldner obliegenden Diligenz dem Bürgen einen Grund zur Einrede des dolus? S. 37.

Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeines. Die Stellung des Richters nach dem B.G.B. S. 97.

Doktor-Diplom einer ausländischen privaten Gesellschaft berechtigt nicht zur Führung des Doktor-Titels. S. 135.

Ehesachen. Die gegenseitige Unterhaltungspflicht der Ehegatten nach Goth. Recht. S. 31. — Ueber die Rückgabe der dos während bestehender Ehe. S. 47. — Zu § 124 und 125 des Gothaischen Ehemandates vom 15. Aug. 1834 (Versagung der sofortigen Trennung, Einleitung des Besserungsverfahrens). S. 33. — In Reverturverfahren ist für die Rechtshülfe nicht § 157 G.V.G., sondern die Bestimmung der Ausführungsgesetze über die Rechtshülfe in Angelegenheiten, welche zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, maßgebend. S. 132. — Um Vollzug der Haftstrafe in Reverturssachen ist nicht das Amtsgericht zu ersuchen, sondern der Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber anzugehen. S. 132. — Kosten des Reverturverfahrens unterfallen nicht den „Kosten des Rechtsstreites" im Ehescheidungsprozeß. S. 265.

Eheliches Güter- und Erbrecht nach Cob. Statuten in Unger's Handbuch des meining. Privatrechts. — Entgegnung des Landgerichtsraths Schack. S. 231. — Verfügungsbefugniß des überlebenden Ehegatten bei der Hildburghäuser Gütergemeinschaft. S. 149.

Eidesstattliche Versicherung des Preuß. Rechts (Gesetz vom 12. März 1869 betr. Erbbescheinigung) und die in Thüringen übliche „Versicherung durch Handschlag an Eidesstatt". S. 39.

Eigenthumsstörung. Negatorienklage, Eingriff in die Luftsäule, Recht auf Nothweg. S. 261.

Erbbegräbnisse. Das Recht der Erbbegräbnisse, insonderheit im Großherzogthum S.-Weimar. S. 244, 289.

Erbrecht. Laesio enormis beim Erbschaftskauf. S. 159. — Intestaterben können vom Nachlaßgerichte Abschrift des Testaments verlangen. S. 278.

Gebrauchsmusterschutz für Maschinen oder einzelne Theile derselben. S. 258.

Gemeinderechte. Zur Rechtsnatur der sog. Gemeinderechte im Herzogthum S.-Meiningen. S. 122.

Genossenschaft. Die nachträgliche Zulassung der innerhalb der einmonatlichen Frist versäumten Anfechtung der Mitgliederliste einer eingetragenen Genossenschaft bei unverschuldeter Verhinderung in § 168 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 schließt die gemeinrechtliche Restitution gegen die Versäumung auch dieser weiteren Frist nicht aus. S. 34.

Grundbuch. Preußische Verordnung vom 16. Oktober 1895 betreffend die Wiederherstellung der Grundbücher des Amtsgerichts Brotterode und § 12 der Konkursordnung. S. 118.

Grund- und Hypothekenbücher (S.-Altenburg). Hypothekenerwerb eines Einzelkaufmanns unter seiner Firma. S. 279. (Meiningen.) Angebliches Natural-eigenthum an Grundstücken nach Meininger Recht. S. 122.

Handelsrecht. Bedeutung des Fakturenvermerks: „Zahlbar in X." S. 128. — Erfüllungsort bei einem Pferdekaufgeschäft. S. 362.

Illaten. Begründung der Illatenrückforderungsklage nach gem. sächs. und altenburg. Recht. S. 131.

Konkurrenzverbot. Rechtswirksamkeit und Auslegung eines örtlich unbeschränkten

Digitized by Google

Konkurrenzverbotes. Unbestimmtheit des Vertragsgegenstandes. S. 37. — Zur Auslegung des Verbots, ein Konkurrenzgeschäft zu errichten. S. 356.
Konventionalstrafbestimmungen. Unwirksame K. in Arbeitsverträgen. S. 261.
„Kummerschlag" des § 60 des Altenburgischen Gesetzes über das Heimathsrecht und Armenwesen. S. 163.
Laesio enormis beim Erbschaftskauf. S. 159.
Naturaleigenthum an Grundstücken, das angebliche, nach S.-Meiningischem Recht. S. 122.
Rechnungslegung. Rechnungslegungspflicht gegenüber dem provisionsberechtigten Agenten. S. 141.
Rechtsweg. Zulässigkeit des Rechtswegs bei Eigenthumsstörungsklagen bezüglich öffentlicher Wege auf Privateigenthum. S. 261.
Reverturverfahren siehe Ehesachen.
Restitution, gemeinrechtliche, bei unverschuldeter Verhinderung in § 168 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889. S. 34.
Sachsenspiegel. Actio de pauperie nach dem Sachsenspiegel. S. 85.
Schadensersatzklage des in den Graben an einer öffentlichen Straße Gestürzten gegen den Eigenthümer der Straße. S. 358.
Schenkungen. Schenkung, auf den Intestat-Erbtheil eines der Erben gelegt. S. 149.
Solidarschuld oder Verpflichtung pro rata. Welches Ortsrecht bestimmt die Art der Haftung gemeinschaftlich Kaufender für das Kaufgeld. S. 130.
Stadtbauplan. Das Statut der Stadt Jena vom 22. Juni 1881, die Einführung des Stadtbauplanes betreffend, und die dagegen erhobenen rechtlichen Bedenken. S. 310.
Superfizies. Zum Begriff der S. Die Annahme einer solchen erscheint nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß dem Eigenthümer der Grundfläche die Befugniß vorbehalten, jederzeit Beseitigung des errichteten Gebäudes fordern zu können. S. 116.
Testament. Nichtpflichttheilsberechtigte Intestaterben können vom Nachlaßgericht Abschrift des Testaments verlangen. S. 278.
Unlauterer Wettbewerb. Unrichtige Angaben thatsächlicher Art im Sinne des § 1 des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896. S. 135.
Vermächtnißvertrag. Rechtswirksamkeit einer Schenkung auf den Intestaterbtheil eines Erben gelegt, als Schenkungsvertrag unter Lebenden oder auf den Todesfall oder als Vermächtnißvertrag. S. 149.
Vertrag. Unbestimmtheit des Vertragsgegenstandes, Konkurrenzverbot. S. 37. — Unwirksame Konventionalstrafbestimmungen in Arbeitsverträgen. S. 261.
Viehgewährschaft. Rechtliche Bedeutung der Abrede, daß der Kaufgegenstand bei Entdeckung von Fehlern zurückgegeben werden könne nach dem meiningischen Viehgewährschaftsgesetz. S. 147.
Wegerecht. Negatoria bezüglich eines im Privateigenthum stehenden öffentlichen Weges. S. 261. — Eingriff in die Luftsäule. S. 261. — Recht auf Nothweg. S. 261.

3. Civilprozeß und Gerichtsverfassung.

Armenrecht. In Armensachen ist der Gerichtsvollzieher berechtigt, die Kosten der Zwangsvollstreckung von dem zwangsweise eingehobenen Betrag zu decken auch dann, wenn die beigetriebene Summe zur Tilgung der Forderung der armen Partei nicht, oder nur gerade hinreicht. S. 193. — Die bei Ertheilung des Armenrechts bereits berichtigten Kostenvorschüsse für Zeugenvernehmung kann der Gegner der armen Partei auf Grund des § 111 C.P.O. nicht zurückfordern. S. 277.
Arrest und einstweilige Verfügung. Findet das Arrestverfahren der C.P.O. auf den „Kummerschlag" des § 60 des Altenb. Gesetzes über das Heimathsrecht und das Armenwesen vom 9. August 1833 Anwendung? S. 163.
Beweis durch Eid. Form und Verzichtbarkeit der Rüge der Unzulässigkeit der Auflage eines Eides durch Beweisbeschluß (§ 426 C.P.O.) S. 264.
Dienstvergehen der Richter-Beamten. Beschwerde gegen eine Mahnung im Sinne des § 6 des Meining. Gesetzes vom 11. Juli 1879 ist unzulässig. S. 44.

Digitized by Google

Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei. Zu § 48 des Weim. Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze. S. 144.
Prozeßfähigkeit. Klageerhebung durch eine prozeßunfähige Person. §§ 50, 54 C.P.O., nachträgliche Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter. S. 49.
Rechtshülfe im Reverturverfahren. S. 132.
Streitgegenstand, Berechnung des Str. im Streit um die sachliche Zuständigkeit in der Berufungsinstanz. S. 138.
Urkunden- und Wechselprozeß. Urkundenprozeß aus zweiseitigen Verträgen. S. 156. — In welchem Umfang müssen die klagbeweisenden Urkunden der Klage abschriftlich beigefügt werden? (§ 556 C.P.O.) S. 255. — Wie weit geht die Verpflichtung zu urkundlichem Nachweis bei zweiseitigen Verträgen? S. 255.
Urtheil. Berichtigungsverfahren des § 291 C.P.O. S. 39.
Vollstreckungsurtheil. Klage auf Erlaß eines V. aus dem Urtheil eines österreichischen Gerichts. S. 128.
Zeugenbeweis. Zeugnißverweigerungsrecht des Rechtsanwaltes (anvertraute Thatsachen, Geheimhaltung, § 348 Nr. 5 C.P.O.) S. 125.
Zustellungen. Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung (§ 180 C.P.O.) S. 139.
Zwangsvollstreckung, Allgem. Bestimmungen. Die Erneuerung des Pfandsiegels durch den Gerichtsvollzieher an einer gepfändeten Sache des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung ist nach § 11 der K.O. unzulässig. S. 38.
Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen. Gewahrsam des Schuldners (§ 713 C.P.O.) S. 257. — Nähmaschinen als unentbehrliches Hausgeräth (§ 712 C.P.O.) — S. 261.
Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. (Reuß j. L. Gesetz vom 19. September 1879.) Ueber Zuständigkeit zur Bestellung von Hülfspfandrechten. S. 1.

4. Strafrecht, Strafprozeß.

Automaten. Vergehen an einem A. Betrug oder Diebstahl? S. 169.
Dienstvergehen der Richter. Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten über die Frage, ob gegen eine Mahnung im Sinne des § 6 des meiningischen Disziplinargesetzes vom 17. Juli 1879 Beschwerde zulässig ist. S. 44.
Einziehung von Schankgefäßen nach § 6 des Reichsgesetzes vom 20. Juli 1881.
Nothwendige Auslagen, deren Ersatz durch die Staatskasse an den Freigesprochenen. S. 370.
Privatklagesachen. Verfahren in P., wenn der verurtheilte Angeklagte stirbt, bevor das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Kosten des Verfahrens in solchem Falle. S. 142.
Revision. Versäumung der Frist zur Begründung der Revision. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dagegen. S. 161.
Sitzungspolizei. Strafgewalt des Richters in gerichtlichen Angelegenheiten, welche zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören. Zu § 48 des Weimarischen Gesetzes zur Ausführung des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 20. März 1879. S. 144.
Thäter oder Gehülfe? S. 364.
Das Verbot der öffentlichen Ankündigung von Geheimmitteln. Altenburger Verordnung vom 10. Juli 1895. Weimarische Verordnung vom 7. November 1890. S. 365, 367.

5. Konkursrecht.

Kann der Gerichtsvollzieher nach der Konkurseröffnung das Pfändungssiegel erneuern? Zu § 11 K.O. S. 38. — Zu § 12 K.O. S. 118.

6. Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten, Zeugengebühren.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Gebühren in Civilsachen. Kostenerstattung. Zur Frage der Erstattbarkeit der durch die Reise eines auswärtigen Anwaltes zu einem amtsgerichtlichen Verhandlungstermin erwachsenen Kosten. S. 30, 270. —

Digitized by Google

Erstattung der Kosten des Korrespondenzmandatars. S. 119. — Gebührenberechnung bei gleichzeitigen Berufungen des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters. S. 119. — Beschwerde auf Grund des § 12 der G.O. f. R. S. 139. — Ermäßigung der Gebühr (§ 20 G.O. f. R.) ist, wenn mehrere Fälle des § 26 des G.K.G. vorliegen, nur einmal vorzunehmen. S. 266. — Vergleichsgebühr S. 267. — Beweisgebühr des § 13 Z. 4 G.O. f. R. ist nur einmal zu berechnen, wenn vor demselben ersuchten Richter zu verschiedenen Zeiten Zeugen vernommen werden. S. 268. — Inkassogebühren des § 87 G.O. f. R. S. 272. — Schreibgebühr nach § 76 G.O. f. R. ist für das Concept nicht zu berechnen. S. 275. — Gebühr für Anwaltsthätigkeit eines Referendars kann nach der G.O. f. R. nur dann berechnet werden, wenn er von der Justizverwaltung als Vertreter bestellt ist. S. 276. — Betrag der zu erstattenden Rechtsanwaltsgebühren bei unterlassener Verbindung mehrerer gleichartiger Klagen gegen denselben Beklagten. S. 269. — Werth des Streitgegenstandes für die Kostenberechnung im Streit um die sachliche Zuständigkeit in der Berufungsinstanz, wenn zur Zeit der Berufungsverhandlung der in erster Instanz verhandelte Klaganspruch zum Theil erledigt war. S. 138. — Bei unmittelbar vor der Klagerhebung erfolgter, in der Klage nicht berücksichtigter Zahlung S. 266. — Erstattbarkeit der Sätze für Zu- und Abgang zur Eisenbahn bei anderen Personen als Rechtsanwälten. S. 271. — Die Inkassogebühr des § 87 G.O. f. R. S. 272.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Gebühren in Strafsachen §§ 63, 66 G.O. (Beginn der Hauptverhandlung nach §§ 242, 365 St.P.O.) S. 41. — Zu § 90 der G.O. S. 369. —

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. Entschädigung für Begleiter eines gebrechlichen Zeugen nach § 12 der G.O. f. Z. u. Sachv. S. 137. — Nichterstattbarkeit des Ab- und Zugangs zur Eisenbahn an Privatpersonen. S. 271.

Gerichtskosten. Beschwerde gegen den im § 16 des G.K.G. bezeichneten Beschluß. S. 139. — Zur Frage, wann Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betreffen. (§ 11 G.K.G.) S. 141, 161. — Gerichtsgebühr, wenn die Klage auf Grund einer prozeßhindernden Einrede der Partei abgewiesen ist. S. 273.

7. Register der Landesgesetze.

Altenburg. Ausführungsgesetz zum G.V.G. vom 22. März 1879 § 60. S. 134. — Eheordnung vom 13. Mai 1837 § 139. S. 131. — Geheimmittel. Ankündigung von Geheimmitteln. Verordnung vom 10. Juli 1895. S. 364. — Grund- und Hypothekenbücher, Gesetz vom 13. Oktober 1852. § 175. S. 279. — Heimathsgesetz vom 9. August 1833 § 60. S. 163. — Gesetz betreffend Uebergangsbestimmungen zur C.P.O. vom 27. März 1879 § 7. S. 134.

Gotha. Ehemandat vom 15. August 1834. §§ 124, 125, 127—131. S. 31, 33.

Meiningen. Gesetz betreffend Dienstvergehen von Richterbeamten vom 11. Juli 1879 § 6. S. 44. — Grund- und Hypothekenbücher. Gesetz vom 15. Juli 1862 Art. 2. S. 123. — Henneberger Landesordnung III. Tit. 3. Kap. 4. Abs. 1. S. 47. — Viehwährschaftsgesetz vom 6. Juli 1844 §§ 16, 17, 25. S. 147. — Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Gesetz vom 21. Juni 1879 § 11. S. 124.

Reuß j. L. Grund- und Hypothekenbücher. Gesetz vom 20. November 1858 §§ 48, 51, 137. S. 1, 5, 10. — Ausführungsverordnung dazu vom 22. November 1858 §§ 17, 44. S. 1, 5, 10. — Kompetenzgesetz vom 28. April 1863 § 2. S. 14. — Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Gesetz vom 19. September 1879 § 7. S. 1.

Weimar. Adoption und Arrogation. Gesetz vom 1. Juni 1847. S. 24. — Ausführungsgesetz zum G.V.G. vom 20. März 1879 § 47. S. 134; § 48. S. 144. — Geheimmittel. Ministerial-Verordnung vom 7. November 1890, die Ankündigung von Geheimmitteln betr. S. 367. — Zuständigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Gesetz vom 15. März 1850 § 7 S. 24.

Sachsenspiegel. Buch II Art. 40. S. 35.

Digitized by Google

Verzeichniß der Einsender.

Blomeyer, Senatspräsident in Jena, S. 30—34, 116—124, 255—265, 356—360.
Börngen, Oberlandesgerichtsrath in Jena, S. 310—355.
v. Brüger, O.L.Ger.-Präsident in Jena, S. 41—47, 142—147, 364—372.
Fuld, Rechtsanwalt in Mainz, S. 97—116.
Gräfel, Amtsrichter in Gera, S. 1—16, 193—230.
Höfling, Landgerichtsrath in Coburg, S. 47—58, 147—162.
Ortloff, Landgerichtsrath a. D. in Weimar, S. 244—255, 289—309.
Porzig, Landrichter in Altenburg, S. 163—169, 278—281.
Schack, Landgerichtsrath in Meiningen, S. 231—241.
Schellbach, Oberlandesgerichtsrath in Jena, S. 189—190.
Schmid, Amtsrichter in Jena, S. 16—29.
Schulz, Geh. Justizrath in Jena. A. Entscheidungen, S. 34—40, 125—141, 265—278, 360—364.
B. Litteraturübersicht für 1897, S. 58—86; C. Bücherbesprechungen S. 87—90, 181—189, 282—286, 372—375.
Unger, Oberlandesgerichtsrath in Jena, S. 190—192, 241—243, 286—288, 375—376.
v. Voß, Justizrath und Amtsrichter in Gera, S. 169—176.

Bemerkung:

Ein Gesammtregister zu Bd. 41—45 (N. F. 21—25) wird in einem der nächsten Hefte erscheinen.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Ueber Zuständigkeit zur Bestellung von Hülfspfandrechten.

Von Herrn Justizrath H. Gräsel, Amtsrichter in Gera.

Im 21. Band (der ganzen Folge 41. Band) 1. Heft S. 57 unter 3 dieser Zeitschrift ist eine die obige Frage behandelnde zweitinstanzliche Entscheidung veröffentlicht. Die hierländische Praxis stand bis zum Erlaß dieser Entscheidung zum Theil bereits auf dem in der letzteren eingenommenen Standpunkt. Man machte zur Rechtfertigung dieses Standpunktes noch weiter geltend, außer in § 7 des reußischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 19. Septemper 1879 wäre auch noch in anderen Paragraphen desselben, z. B. § 10, 12, 69 u. s. w., von dem Vollstreckungsgericht die Rede; in allen diesen Fällen verstehe man allgemein unter letzterem die Prozeßabtheilung des Amtsgerichts; hiervon könne man also doch auch für § 7 keine Ausnahme machen. Bei der Prozeßabtheilung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen sei, müsse also der Antrag auf Bestellung eines Hülfspfandrechts gestellt werden; diese habe das Hülfspfandrecht zu bestellten und den Grundbuchrichter zur Eintragung des bestellten Hülfspfandrechts zu requiriren; der letztere habe alsdann den Eintrag zu bewirken und weiter nach Maßgabe der Vorschriften des Hypothekengesetzes zu verfahren. Die Richtigkeit dieser Meinung ergebe sich überdies ausdrücklich aus § 17 c der Ausführungsverordnung zum hierländischen Hypothekengesetz, wo bestimmt sei:

„Die Eintragung selbst aber kann nach § 48 des Hypothekengesetzes nur auf bestimmte Immobilien erfolgen. Der Prozeßrichter hat über die Immobilien, auf welche der Eintrag erfolgen

Digitized by Google

soll, in Gemäßheit der Prozeßgesetze Entschließung zu fassen und der Hypothekrichter hat den Anträgen desselben zu entsprechen."

Demgemäß wird nunmehr auch verfahren, wenn ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt ist.

Der Prozeßrichter am Vollstreckungsgericht erläßt auf einen nach Maßgabe § 7 des oben bezeichneten Gesetzes vom 19. September 1879 gestellten Antrag folgenden Beschluß:

„1) In Sachen ... wird wegen der vom Gläubiger gegen den Schuldner laut des rechtskräftigen Urtheils des ... vom ... zustehenden Forderung von ... ein Hülfspfandrecht an dem Grundbesitzthum des Schuldners Fol. .... des Grund- und Hypothekenbuches von .... in Gemäßheit der §§ 755, 757 der C.P.O. und des § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 19. September 1879 hiermit bestellt.

„2) Reinschrift des Beschlusses unter 1 dem Amtsgericht, Abtheilung für freiwillige Gerichtsbarkeit, mitzutheilen mit dem Ersuchen um Eintragung des nach dem Beschlusse unter 1 dem Gläubiger bestellten Hülfspfandrechts im Grund- und Hypothekenbuche, falls der Schuldner wirklich als Besitzer im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist."

Der Hypothekrichter ertheilt, wenn der Schuldner nicht als Besitzer im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen ist, ablehnende Antwort an die Prozeßabtheilung, oder verfügt und bewirkt, wenn der Schuldner dort als Besitzer steht, Eintrag, beispielsweise lautend:

„3/III. .... 290 M. 30 Pfg. (Zweihundert und neunzig M. 30 Pfg.), Liquidum des ... laut rechtskräftigen Urtheils des Amtsgerichts ... vom ... und Beschlusses und Ersuchens der Prozeßabtheilung desselben Gerichts vom ..."

Wie erwähnt und wie aus der veröffentlichten zweitinstanzlichen Entscheidung hervorgeht, wurde in der Praxis früher bei einem Theil der hierländischen Amtsgerichte als richtig angenommen und befolgt die entgegengesetzte, letztinstanzlich für falsch erklärte Ansicht, daß über den bei einem mit mehreren Amtsrichtern besetzten Amtsgerichte gestellten Antrag auf Eintragung eines Hülfspfandrechts der Grundbuchrichter, also derjenige Richter des Amtsgerichts der belegenen Sache zu entscheiden habe, dem nach der Geschäftsvertheilung als allgemeine Obliegenheit, die Einträge in das Grund- und Hypothekenbuch zu beschließen, übertragen ist. Auch der in seiner Amtsthätigkeit den Grund- und Hypothekensachen seit Jahren fernstehende Verfasser dieser Zeilen hat in der Praxis seiner Zeit diese Meinung vertreten und angewendet; es dürfte nicht uninteressant sein, auch die Gründe für diese letztere

Digitized by Google

Auffassung kennen zu lernen. Sie sind in der Hauptsache in Folgendem wiedergegeben:

Auf die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen finden in erster Linie die allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung 8. Buch, 1. Abschnitt, §§ 644 — 707 der C.P.O. Anwendung, soweit sie nicht durch §§ 755 — 757 der C.P.O. abgeändert sind.

Hiernächst folgen diese §§ 755—757, welche den 2. Titel der im 2. Abschnitt des 8. Buchs unter Titel 1—3 behandelten Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen bilden.

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in ein Grundstück wird behandelt in § 755 der C.P.O. Dort wird im Allgemeinen die Zuständigkeit normirt, als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist, aufgestellt, in Absatz 1 dem letzteren die nach der C.P.O. dem Vollstreckungsgericht obliegende Funktion (§§ 684, 685, 688 Abs. 2; 690 Abs. 3; 698, 707) ertheilt und in Abs. 2 demselben die ausschließliche Befugniß der Anordnung der Zwangsvollstreckung übertragen (cf. v. Wilmowski, Civilprozeßordnung § 755 Anm. 2 u. 3).

Damit sind die einschlägigen reichsgesetzlichen Normen, soweit sie hier in Betracht kommen, erschöpft, denn es soll sich die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Uebrigen nach den Landesgesetzen bestimmen, von letzteren insbesondere geregelt werden die Frage, inwiefern der Gläubiger berechtigt ist, seine Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch eintragen zu lassen und wie die Eintragung zu bewirken ist (C.P.O. § 757).

Nur was in § 755 der C.P.O. aufgenommen ist — so heißt es in den Motiven — läßt sich (abgesehen von den eben erwähnten allgemeinen Normen) als für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen allgemein zutreffend bestimmen und nur das ist deshalb als für das ganze Rechtsgebiet der C.P.O. geltend reichsgesetzlich normirt, damit aber auch natürlich die Beseitigung aller einschlägigen abweichenden landesgesetzlichen Normen herbeigeführt. Bei Erlaß der allgemeinen Vorschrift, daß die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück wegen Geldforderungen im Geltungsbereich der Civilprozeßordnung unter allen Umständen vom Amtsgericht der gelegenen Sache angeordnet werden soll, hat der Reichsgesetzgeber augenscheinlich die rücksichtlich der Grund- und Hypothekenbücher und des Hypothekenwesens bestehende Mannigfaltigkeit der Landesgesetzgebungen im Auge gehabt. Er hat namentlich

Digitized by Google

erwogen, daß in manchen Theilen des Reiches die Bestellung der Hypotheken durch Verwaltungsbehörden, die vielleicht nicht einmal mit einem juristisch gebildeten Beamten besetzt sind, zu geschehen hat und hat verhindern wollen, daß auch die Prüfung, ob civilprozessualische Gründe dem Beginn der Zwangsvollstreckung entgegenstehen oder nicht, derartigen Beamten unterstellt werde; er hat unbedingte Garantie schaffen wollen dafür, daß neben der Beobachtung der der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Normen die in der C.P.O. enthaltenen allgemeinen Bestimmungen über Zwangsvollstreckung gehörig gewahrt werden.

Nach dem Grundsatz: Reichsrecht geht vor Landesrecht, ist damit dem letzteren für das ganze Rechtsgebiet der C.P.O. eine gleichmäßige, überall zu respektirende Schranke gezogen. Nirgends in diesem Rechtsgebiete kann die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück wegen einer Geldforderung beginnen, wenn nicht zuvor das Vollstreckungsgericht (das Amtsgericht der gelegenen Sache) darüber befunden hat, daß diesem Beginn vom Standpunkt der Reichsgesetzgebung aus nichts entgegenstehe. Dieses Resultat genügte aber dem Reichsgesetzgeber im Allgemeinen. Die über die Art und Weise der Beschlagnahme, die Wirkungen derselben u. s. w. erforderlichen Normen zu erlassen, hat die Reichsgesetzgebung dem Landesrecht vorbehalten.

Für das Fürstenthum Reuß j. L. sind diese der Landesgesetzgebung überlassenen Bestimmungen enthalten im Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 19. September 1879.

Neben dem unten angezogenen § 2 dieses Gesetzes muß als für die jetzt behandelte Frage von grundlegender Bedeutung § 7 desselben betrachtet werden, lautend:

„Das Vollstreckungsgericht hat auf Antrag einem mit Urkunden, aus welchen die Zwangsvollstreckung gesucht werden kann, versehenen Gläubiger in Gemäßheit des Gesetzes die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, ein Hülfspfandrecht an dem als Hülfsgegenstand angegebenen Immobile des Schuldners zu bestellen." Denn hier handelt es sich vom regelmäßigen Beginn der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in ein Grundstück.

Es fragt sich zuvörderst, ob hierbei die Landesgesetzgebung der ihr vorgehenden reichsgesetzlichen Vorschrift in der erforderlichen Weise Rechnung getragen hat. Zu einer Bejahung dieser Frage gelangt man, wenn man § 7 des citirten Gesetzes mit den einschlägigen Bestimmungen des hierländischen Hypothekengesetzes zusammenhält.

Diese finden sich in §§ 41 unter VI, 48, 51 des Gesetzes, die

Digitized by Google

Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr. und § 17 der dazu erlassenen Ausführungsverordnung und lauten:

§ 41. „Weiter sind die Eintragungen einer Hypothek in das Grund- und Hypothekenbuch zu verlangen berechtigt

VI. alle Gläubiger ohne Unterschied wegen ihrer durch rechtskräftiges Erkenntniß entschiedenen, oder sonst zur Hülfsvollstreckung geeigneten Forderungen, soweit sie nicht schon durch Hypothek versichert und gedeckt sind, rücksichtlich derjenigen Immobilien ihrer Schuldner, die sie als Hülfsgegenstand angegeben haben, nach vorausgegangener Feststellung des Schuldbetrages in Gemäßheit der Prozeßgesetze. Die Eintragung des Schuldbetrages in das Grund- und Hypothekenbuch ist die Vollstreckungshandlung, außer welcher es einer weiteren bei der Hülfsvollstreckung in Immobilien nicht bedarf."

§ 48 des Gesetzes: „Die Eintragung einer Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch kann nur auf bestimmte Immobilien geschehen."

§ 51 des Gesetzes: „Die Hypothek als dingliches Recht wird, ohne Unterschied des Rechtstitels, erst durch förmliche Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch auf dem Folium des damit zu belastenden Grundstücks wirklich erlangt."

§ 17 der Ausführungsverordnung: „Es ... genügt zur Eintragung eines Hülfspfandrechts in das Grund- und Hypothekenbuch der bloße Antrag des Liquidanten, ... wenn nur der Schuldprozeß in dasjenige Stadium getreten ist, welches zur Hülfsvollstreckung zu verschreiten gestattet und der Schuldbetrag in Gemäßheit der Prozeßgesetze festgestellt ist.

Nach § 51 des Gesetzes genügt künftig zur Begründung des Hülfspfandrechts nicht mehr der richterliche Ausspruch, daß ein solches dem Liquidanten eingeräumt sein solle, sondern dasselbe wird erst durch die wirkliche Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt."

Der Schlußsatz von § 17c der Ausführungsverordnung ist oben bereits citirt.

Der Satz in § 7 des hierländischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen: „Das Vollstreckungsgericht ... hat wegen der Forderung ... ein Hülfspfandrecht zu bestellen" muß, weil diese Bestellung erfolgen soll „in Gemäßheit des Gesetzes die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend", hiernach allenthalben als gleichbedeutend betrachtet werden

Digitized by Google

mit: „Das Vollstreckungsgericht hat ... die Forderung .. zwangsweise einzutragen", denn nach § 41 VI des als maßgebend bezeichneten Hypothekengesetzes ist die Eintragung des Schuldbetrages in das Grund- und Hypothekenbuch die Vollstreckungshandlung, außer welcher es einer weiteren bei der Hülfsvollstreckung in Immobilien nicht bedarf. Diese Bestimmung schließt ganz ausdrücklich und zweifellos die Annahme aus, daß man mit der Vorschrift: „hat ein Hülfspfandrecht ... zu bestellen" noch etwas Weiteres als: „hat ... die Forderung zwangsweise in das Hypothekenbuch einzutragen" hat normiren wollen.

Deshalb ist auch der Beschluß eines hiesigen „Prozeß"richters an einem Amtsgericht des Inhalts: „es wird dem ... in Folge gestellten Antrags vom ... auf Grund des ... wegen ... an ... ein Hülfspfandrecht hiermit bestellt" thatsächlich inhaltslos; er steht so zu sagen in der Luft; er deckt sich zwar zum Theil mit den Worten § 7 des Zwangsversteigerungsgesetzes, aber eben bloß zum Theil; er läßt den anderen, eigentlich selbstverständlichen, eben deshalb aber unter allen Umständen zu berücksichtigenden wesentlichen Theil dieser gesetzlichen Bestimmung „in Gemäßheit des Gesetzes betr. die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen" ganz außer Betracht.

Indem die Landesgesetzgebung also bestimmt hat, die zur Zwangsvollstreckung stehende Forderung sei unter gewissen Voraussetzungen nach Maßgabe bereits bestehender partikularrechtlicher Vorschriften in das Grund- und Hypothekenbuch zwangsweise einzutragen, hat sie die ihr nach § 757 al. 2 der C.P.O. vorbehaltenen Fragen geregelt, die zwangsweise Eintragung einer Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch für die Regel zu dem die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Forderungen beginnenden Akt gestempelt und sich dabei zugleich innerhalb der vom Reichsgesetz in § 755 al. 2 der C.P.O. gezogenen Schranke gehalten, nämlich bestimmt, das Vollstreckungsgericht (das Amtsgericht der gelegenen Sache) habe die zwangsweise Eintragung (den Beginn der Zwangsvollstreckung) anzuordnen.

Nach der aus § 7 des Zwangsversteigerungsgesetzes in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des Hypothekengesetzes zweifellos sich ergebenden Intention der Landesgesetzgebung soll dieses Amtsgericht dabei nicht etwa zwei getrennte Beschlüsse fassen, einen, der die zwangsweise Anordnung der Eintragung und einen, der den Eintrag selbst zum Gegenstand hat, sondern es soll,

Digitized by Google

wenn der betreibende Gläubiger Urkunden überreicht, aus denen die Zwangsvollstreckung gesucht werden kann, wegen der Forderung „das Hülfspfandrecht bestellen", also „die Forderung zwangsweise in das Grund- und Hypothekenbuch eintragen" und dieser Beschluß, den Schuldbetrag einzutragen — begründet in der nach § 757 der C.P.O. maßgebenden Landesgesetzgebung — ist nach der Meinung des Landesgesetzgebers eben zugleich die vom Reichsgesetz (§ 755 al. 2 der C.P.O.) verlangte gerichtliche Anordnung der Zwangsvollstreckung. Man kann hiergegen mit Grund nicht einwenden, damit wäre die reichsgesetzlich normirte Anordnung der Zwangsvollstreckung und der Beginn der landesgesetzlich zu regelnden Ausführung dieser Anordnung in unzulässiger Weise verschmolzen. Eine Verschmelzung beider hat allerdings in der That stattgefunden. Als unzulässig und gegen das Reichsgesetz verstoßend kann sie aber keinesfalls bezeichnet worden. Im Gegentheil, dem Reichsgesetz ist zweifellos allenthalben genügt, sowohl seinem Wortlaut, als seinen Intentionen nach. Denn wenn es vorschreibt, das Vollstreckungsgericht (das Amtsgericht der gelegenen Sache) solle die Zwangsvollstreckung anordnen, und wenn demgemäß das Landesgesetz bestimmt, dieses Amtsgericht solle die betreffende Forderung zwangsweise in das Grund- und Hypothekenbuch eintragen, so decken sich, hingesehen auf die vorstehenden Ausführungen, die beiden gesetzlichen Bestimmungen ganz offenbar vollständig; nicht minder sind aber damit die Garantien geschaffen, von denen oben als vom Reichsgesetz mit Erlaß der Bestimmung in § 755 Abs. 2 der C.P.O. beabsichtigt gesprochen worden ist. Wenn das Amtsgericht der gelegenen Sache die zwangsweise Eintragung einer Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch verfügen soll, so ist das eine gerichtliche Anordnung; einer solchen geht aber schon der Natur der Sache nach stets eine richterliche Prüfung voran, und lediglich eine solche hat der Reichsgesetzgeber als allgemein nothwendige Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in ein Grundstück für das ganze Rechtsgebiet der Civilprozeßordnung statuiren wollen, wie oben hervorgehoben worden ist.

Absolut kein Anhalt dagegen findet sich in der Civilprozeßordnung dafür, die Reichsgesetzgebung verlange auch für Rechtsgebiete, in denen, wie im Fürstenthum Reuß j. L., der regelmäßige Beginn der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in ein Grundstück partikularrechtlich mit richterlicher Verfügung zwangsweiser Eintragung der

Digitized by Google

fraglichen Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch zusammenfällt, vor Erlaß dieser richterlichen Verfügung und so zu sagen als reichsgesetzliche Grundlage für dieselbe unter allen Umständen noch einen, in den von der Civilprozeßordnung vorgeschriebenen Formen sich bewegenden richterlichen Beschluß, der zu erlassen sei entweder, wenn das Amtsgericht bloß mit einem Richter besetzt ist, von demselben Amtsrichter in seiner Eigenschaft als Prozeßrichter, oder, wenn an dem Amtsgericht mehrere Amtsrichter thätig sind, von dem Amtsrichter, dem nach der Geschäftsvertheilung die Schlußfassung in Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit obliegt.

Wahr ist wohl, daß die Civilprozeßordnung sich bloß auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit bezieht; schon daraus aber zu folgern, sie verstehe deshalb unter dem Vollstreckungsgericht stets das Prozeßgericht (als Abtheilung des Amtsgerichts gedacht), ist nicht angängig, denn man muß, wenn man den Begriff „Vollstreckungsgericht" („Amtsgericht" der gelegenen Sache) im Sinne der Reichsgesetzgebung definiren will, noch ein anderes, dafür sehr wesentliches Reichsgesetz, nämlich das Gerichtsverfassungsgesetz, mit heranziehen. Nach § 22 des letzteren nun stehen den Amtsgerichten Einzelrichter vor.

Am reinsten kommt die so bestimmte Natur des Amtsgerichts zum Ausdruck, wenn ein solches überhaupt nur mit einem Richter besetzt ist.

Dieser ist Vorstand des Amtsgerichts und des dazu gehörigen Personals. „Er konzentrirt in seiner Hand die gesammte richterliche Thätigkeit und stellt sich somit den Gerichtsunterthanen als die konkrete Personifikation des Gesetzes, gleichsam ein „„lebendiges und reden-Recht"" dar." (Wetzell, System, 2. Auflage § 36 S. 366.)

Gesetzt, bei einem solchen Amtsgericht geht der Antrag eines Gläubigers ein, es möge seine liquide Forderung gegen den Schuldner auf dessen im Bezirke des angerufenen Amtsgerichts gelegenes Grundbesitzthum zwangsweise eingetragen werden, wird man von dem einzigen Amtsrichter dieses Amtsgerichts verlangen und wird dieser für erforderlich halten, zuvörderst in seiner Eigenschaft als Prozeßrichter des Amtsgerichts mittelst eines äußerlich erkennbaren abgesonderten Beschlusses nach Maßgabe § 755 al. 2 der C.P.O. die Zwangsvollstreckung in das betreffende Grundstück anzuordnen und auf Grund dieser seiner eigenen Anordnung nunmehr in seiner Eigenschaft als Grundbuchrichter des Amtsgerichts die zwangsweise Eintragung der Forderung zu beschließen? Gewiß nicht! Schon deshalb nicht, weil Niemand an sich selbst eine Anordnung erlassen kann.

Digitized by Google

Der Amtsrichter wird vielmehr, indem er in einem solchen Falle richterlich thätig wird und damit nach außen das eine untheilbare Amtsgericht repräsentirt, die Zulässigkeit des Antrags gleichzeitig nach Reichsgesetz und nach Landesrecht prüfen und je nach dem Resultate dieser seiner Prüfung seine Entschließung fassen, die, wenn Bedenken nach keiner der beiden Richtungen sich ergeben, lediglich in der Verfügung und Ausführung der zwangsweisen Eintragung der Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch bestehen wird; damit ist, wie schon ausgeführt, neben dem Landesrecht auch dem Reichsgesetz Genüge gethan, weil letzteres etwas Weiteres nicht zur Bedingung macht, als daß ein das Amtsgericht darstellender richterlicher Beamter die Entscheidung über den Antrag auf Einleitung der Zwangsvollstreckung hat. An diesem Resultat, daß auf einen derartigen an ein Amtsgericht gerichteten Antrag einmalige Prüfung und Schlußfassung eines Amtsrichters stattzufinden hat, wird auch nichts geändert durch den Umstand, daß das angerufene Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt ist. Die Arbeiten an einem solchen sind auf die einzelnen Amtsrichter vertheilt, aber jeder erledigt die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter, jeder urtheilt und entscheidet als solcher in seinem Geschäftskreise selbständig. Die Thätigkeit eines jeden der einzelnen Amtsrichter ist ein Akt des Amtsgerichts, so daß dasselbe Amtsgericht durch den einen, oder den anderen Amtsrichter fungirt; sachliches Eingreifen eines Amtsrichters an einem Amtsgericht in die Thätigkeit eines anderen Amtsrichters an demselben Amtsgericht ist durch § 22 des Gerichtsverfassungsgesetzes reichsgesetzlich ausgeschlossen; es ist nach dem vorbezeichneten Reichsgesetz nicht zulässig, daß ein Amtsrichter an einem Amtsgericht beschließt, ein anderer Amtsrichter an demselben Amtsgericht habe etwas auszuführen.

Ist bei einem solchen mit mehreren Amtsrichtern besetzten Amtsgericht der Geschäftskreis der Amtsrichter nach sachlicher Sonderung der Thätigkeitseinrichtungen vertheilt, hat beispielsweise ein Amtsrichter die Grund- und Hypothekensachen, ein anderer die Prozeßsachen zu bearbeiten, so ist damit der Natur der Sache nach und in Ausführung der einschlägigen reichsgesetzlichen Grundnormen und landesgesetzlichen Vorschriften bestimmt, dem ersteren allein sollen damit alle richterlichen Befugnisse und Obliegenheiten zugetheilt, bezw. auferlegt sein, deren Ausübung und bezw. Befolgung das Gesetz betr. die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen von der Grund- und Hypothekenbehörde erwartet.

Digitized by Google

Anträge in Grund- und Hypothekensachen, also namentlich auch solche auf Eintragung einer Forderung, sind bei der zuständigen Grund- und Hypothekenbehörde zu stellen (Hypothekengesetz § 16).

Die Grund- und Hypothekenbehörde (der Grundbuchrichter) hat die erforderlichen Einträge vorzunehmen (ibid. § 135).

Der Grundbuchrichter repräsentirt das angerufene Amtsgericht in seiner Eigenschaft als das Amtsgericht der gelegenen Sache, das Vollstreckungsgericht im reichsgesetzlichen Sinne (C.P.O. § 755). Die zwangsweise Eintragung einer Forderung stellt sich landesgesetzlich in der Regel dar als Beginn der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück wegen einer Geldforderung; mit der Verfügung einer solchen ordnet der Richter die Zwangsvollstreckung in das Grundstück im Sinne der Civilprozeßordnung an.

Es ist oben bereits im Allgemeinen hervorgehoben worden, daß jeder richterliche Beschluß eine richterliche Prüfung der für denselben gegebenen Unterlagen nach Maßgabe des geltenden Rechts zur Voraussetzung hat. Vom reichsgesetzlichen Standpunkt aus ist als solches im gegebenen Falle, wie Eingangs dargethan worden ist, die Civilprozeßordnung zu betrachten. Es handelt sich mithin für den prüfenden Richter in erster Linie darum, zu konstatiren, ob allen dort ersichtlichen allgemeinen Vorschriften genügt ist. Muß das bejaht werden, so schließt sich hieran die weitere Kognition nach Landesrecht. Letzteres hat, indem von ihm der allgemeine Grundsatz, richterliche Prüfung müsse jedem zu erlassenden richterlichen Beschlusse vorausgehen, in speziellerer Form zur ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift erhoben worden ist, in § 137 des Hypothekengesetzes und bezw. § 44 der Ausführungsverordnung dazu geordnet

§ 137 des Hypothekengesetzes: „Vor jedem Eintrag . . . . haben die Grund- und Hypothekenbehörden die Gültigkeit und Richtigkeit des angegebenen Rechtstitels zur Eintragung . . . . und des Anbringers Legitimation zur Sache und bezw. zur Verhandlung (§ 146) nach dem, was darüber beigebracht worden ist (§ 144), sorgfältig zu prüfen. . . ."

§ 44 der Ausführungsverordnung: „Die Grund- und Hypothekenbehörden können nicht genugsam daran erinnert werden, daß sie jeder Einschreibung in das Grund- und Hypothekenbuch eine sorgfältige causae cognitio darüber, ob die Einschreibung rechtlich zulässig ist, vorausgehen zu lassen haben. Die Fragen, auf welche die causae cognitio zu richten ist, giebt die rechtliche Natur des einzelnen Rechtsgeschäfts oder Antrags an die Hand."

Digitized by Google

Hiermit allenthalben ist der Rahmen gegeben, in dem sich die richterliche Prüfung landesgesetzlich zu bewegen hat. Haben sich bei dieser hiernach in zweifacher (reichs- und landesgesetzlicher) Richtung vorzunehmenden Prüfung weder nach der einen, noch nach der anderen Seite Anstände ergeben, so ist von dem das Vollstreckungsgericht im reichsgesetzlichen Sinne repräsentirenden Richter Verfügung dahin zu erlassen, die Forderung sei in das Grund- und Hypothekenbuch zwangsweise einzutragen und zwar in dem zuletzt angenommenen Fall nach allem Vorstehenden ohne Konkurrenz irgend welcher weiterer einzelrichterlicher Kognition vom **Grundbuch**richter des angerufenen Amtsgerichts der gelegenen Sache. Auf diesem Standpunkt steht auch das preußische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. cf. § 6:

„Eine vollstreckbare Geldforderung, deren Betrag in gesetzlicher Währung bestimmt ist, wird auf Antrag des Gläubigers als Hypothek eingetragen, wenn der Schuldner im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist, oder seine Eintragung gleichzeitig verlangt wird. . . .

§ 12. „Die nach den Vorschriften der §§ 6—11 erforderlichen Anträge sind unmittelbar an den **Grundbuch**richter zu richten."

Der, wie oben bemerkt, gegen die hier vertretene Auffassung früher erhobene Einwand, der Ausdruck „Vollstreckungsgericht" sei, wenn diese Auffassung gebilligt werde, in § 7 des Zwangsvollstreckungsgesetzes in anderem Sinne gebraucht, als in den §§ 12, 60, 69 u. s. w., leidet an dem Fundamentalirrthum, daß der Gesetzgeber mit diesem Ausdruck rücksichtlich eines mit mehreren Amtsrichtern besetzten Amtsgerichts stets und überall eine und dieselbe Abtheilung dieses Gerichts verstanden haben müsse. Das Reichsgesetz hat den Begriff „Vollstreckungsgericht" in § 755 der C.P.O. definirt mit „Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist". Die Landesgesetzgebung hat im § 2 des hierländischen Zwangsvollstreckungsgesetzes bestimmt: „Für die Zwangsvollstreckung in ein Immobile . . . . ist das für die Hypothekenbestellung zuständige Amtsgericht zuständig", will also die Bezeichnung „Vollstreckungsgericht", wie auch an sich selbstverständlich ist, im reichsgesetzlichen Sinne genommen wissen. Daß aber nach letzterem eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Abtheilungen eines Amtsgerichts für einzelne Fälle nicht gemacht zu werden braucht, ja nach außen hin gar nicht konstruirt werden kann, darf nach vorstehenden Ausführungen wohl als ausreichend dargethan gelten.

Digitized by Google

Es bleibt nun noch ein Haupteinwand, der gegen die vorstehend vertretene Auffassung erhoben zu werden pflegt, nämlich, daß entgegen dieser Auffassung das jetzt beobachtete Verfahren, nach dem die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück von der Prozeßabtheilung des Amtsgerichts der gelegenen Sache angeordnet werde, in dem oben citirten § 17 der Ausführungsverordnung zum Hypothekengesetz mit den Worten: „Der Prozeßrichter hat über die Immobilien, auf welche der Eintrag erfolgen soll, in Gemäßheit der Prozeßgesetze Entschließung zu fassen und der Hypothekrichter hat den Anträgen desselben zu entsprechen", doch ganz ausdrücklich angeordnet sei.

Man übersieht, wenn man sich auf diese Bestimmung stützt, den Umstand, daß sie veraltet ist.

Sie ist erlassen am 22. November 1858.

Seitdem ist die Gerichtsverfassung eine andere geworden und seitdem haben sich namentlich auch die prozeßrechtlichen Normen über die Zwangsvollstreckung und über das Zwangsvollstreckungverfahren ganz wesentlich geändert.

Vor Erlaß des Hypothekengesetzes war das Landesgesetz wegen Abkürzung des Verfahrens bei Vollstreckung gerichtlicher Erkenntnisse vom 31. Dezember 1835 allein maßgebend. Dort hieß es in § 8 unter 2:

„Sind Grundstücke des Schuldners zum Hülfsgegenstande angegeben, so hat der Prozeßrichter dieselben, wenn sie seiner Gerichtsbarkeit unterliegen, im Hülfstermin sofort dem Gläubiger für verholfen zu erklären und demselben auf den Betrag der rechtskräftig erkannten Forderung ein Unterpfandrecht zuzusprechen.

Das dem Gläubiger durch die Hülfsvollstreckung erwachsene Unterpfandrecht beginnt an Grundstücken innerhalb der Gerichtsbarkeit des Prozeßrichters von dem Momente an, wo dasselbe zu Protokoll für verholfen erklärt worden ist."

Seit Erlaß des Hypothekengesetzes war hierin eine theilweise Aenderung durch die oben aus demselben citirten Bestimmungen eingetreten. Hiernach war namentlich seit jener Zeit zur Erlangung eines Hülfspfandrechts keine vom Prozeßrichter im Berechnungs- und Hülfstermine zu erlassende Verholfenheitserklärung mehr nöthig. Im übrigen war, soweit nicht durch die hypothekengesetzlichen Bestimmungen Abänderungen bedingt waren, das Verfahren dasselbe geblieben. Zur Zeit unmittelbar vor Erlaß der Reichsjustizgesetze gab es nach dem hierländischen Partikularrecht als Prozeßgerichte erster Instanz Justiz-

Digitized by Google

ämter und Kreisgerichte. Die letzteren waren Kollegialgerichte, die ersteren mit Einzelrichtern besetzt.

Aus den rechtskräftigen Urtheilen dieser Gerichte allein (für jetzt zu vergleichen § 644 der C.P.O.) war damals bekanntlich noch nicht die Zwangsvollstreckung möglich. Die rechtskräftigen Urtheile bildeten natürlich im Allgemeinen auch die Grundlage der Zwangsvollstreckung, bevor aber zur letzteren geschritten werden konnte, war noch ein prozeßgerichtliches Verfahren nöthig, welches im sogenannten Berechnungs- und Hülfstermin damit abschloß, daß das Liquidum richterlich festgestellt wurde.

Die Mobiliarexekution, die hier nicht in Frage steht, war damals auch anders geregelt als gegenwärtig. Was die jetzt interessirende Immobiliarexekution anlangt, so mußte der Antrag auf Eintragung der richterlich festgestellten Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch unter Angabe der einzelnen Grundstücke, auf die sie erfolgen sollte, im Berechnungs- und Hülfstermin vor dem Prozeßrichter gestellt werden und letzterer hatte, wenn er nicht der die Person des Prozeßrichters und diejenige des Hypothekenrichters in sich vereinigende Einzelrichter — Justizamtmann — war, unter Mittheilung des Sachverhalts, bez. der ergangenen Prozeßakten den Hypothekenrichter um Eintragung zu requiriren.

Diese Vorschrift hing aber zusammen mit der ganzen Konstruktion des damaligen Verfahrens.

Die Partei selbst bekam ja über die vorgenommene richterliche Festsetzung des Schuldbetrags keine Urkunde in die Hand; es war das auch nicht nöthig, denn das Gericht hatte die Sache zu leiten.

„Der Richter hat ꝛc . .“ heißt es in dem alten Zwangsvollstreckungsgesetz immer, nämlich der Prozeß-(Exekutions-)richter. Jetzt dagegen herrscht bekanntlich Parteibetrieb. Die Partei kommt gegenwärtig in den Besitz der Urkunden, die sie nach § 7 des neuen Zwangsvollstreckungsgesetzes bei Stellung des Antrags auf zwangsweise Eintragung einer Forderung dem Vollstreckungsgericht vorlegen soll. Sie bedarf also gar nicht mehr, wie früher, der Beihilfe des Prozeßrichters.

Aber auch früher, als sie solche noch nöthig hatte, machte sich trotzdem nicht eine ausdrückliche Requisition nöthig, wenn der Prozeßrichter Einzelrichter war und das Amt des Prozeßrichters und dasjenige des Hypothekenrichters in sich vereinigte. In diesem Falle vermerkte der Einzelrichter auf Grund der ergangenen Prozeßakten, na-

Digitized by Google

mentlich des Protokolls über den Berechnungs- und Hülfstermin das Erforderliche zu den Akten über das zu verpfändende Grundbesitzthum (Folienakten) und verfügte in den letzteren die in den Prozeßakten beantragte zwangsweise Eintragung der richterlich festgestellten Forderung des Klägers.

Interessant in Bezug auf die hier behandelte Frage ist eine Verfügung des vormaligen Appellationsgerichts in Eisenach an ein ihm untergebenes Kreisgericht vom 23. September 1868.

Der Sachverhalt war folgender:

Der Kläger hatte, nachdem seine eingeklagte Forderung im Berechnungs- und Hülfstermin vom Kreisgericht festgestellt war, Mobiliarpfändung gegen den Beklagten beantragt und das Kreisgericht hatte die Akten mittelst Beschlusses an das zuständige Justizamt zur weiteren Verfügung abgegeben. Dort wurde vom Kläger der Antrag auf Mobiliarexekution zurückgezogen und statt dessen zwangsweise Eintragung der richterlich festgestellten Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch beantragt. Das Justizamt fügte diesem Antrag ohne Weiteres. Das Kreisgericht erachtete das für unzulässig. Das Appellationsgericht pflichtete dem Kreisgericht nicht bei und erließ die oben erwähnte Verfügung, in der unter anderen gesagt ist:

„Nach § 2 des Kompetenzgesetzes vom 28. April 1863 (Nr. 3) liegt den Justizämtern die Hülfsvollstreckung nicht nur in den bei ihnen entschiedenen, sondern auch in den bei anderen Behörden anhängigen Sachen auf Requisition dieser Behörden ob. Es ist sonach mit anderen Worten ausgesprochen, daß die Justizämter für die Exekutionsinstanz im eigentlichen Sinne — d. h. sobald das Liquidum festgestellt und von dem obsiegenden Theile die wirkliche Hülfsvollstreckung auch in gesetzlich vorgeschriebener Weise beantragt worden ist (vgl. § 5 al. 1 des Gesetzes vom 31. Dezember 1835) — die regelmäßig zuständigen richterlichen Behörden sein sollen.

An dieser Lage der Sache ändert auch der Zusatz etwas nicht, nach welchem die hierauf abzielende Thätigkeit der Einzelrichter erst auf Requisition derjenigen Behörden Platz zu greifen hat, vor denen die nunmehr exekutionsreife Sache von Haus aus anhängig gewesen ist, denn selbstverständlich muß der Einzelrichter vor Allem durch Abgabe der Sache an ihn (Mittheilung, Requisition) in die äußere Lage versetzt werden, seinem exekutionsrichterlichen Amte, welches daher auch im Verhältnisse zu dem vorgesetzten Kreisgerichte von einer bloßen Auftragsertheilung sehr wohl zu

Digitized by Google

unterscheiden ist, Genüge leisten zu können und die „Requisition" seiner diesfallsigen Thätigkeit ist deshalb auch auf Seiten des requirirenden, bez. anweisenden Kreisgerichts eine gesetzlich nothwendige und, wenn einmal erfolgt, mit allen im Umfange des Exekutionsgeschäfts begründeten Konsequenzen eintretende. Dies vorausgeschickt, kann es im Fragefalle nicht zweifelhaft erscheinen, daß das Justizamt, obschon die betreffende Exekutionssache zunächst nur aus Veranlassung eines von dem Kläger im Schuldberechnungstermine gestellten Antrags auf Auspfändung des Beklagten an dasselbe gelangte, dessen ungeachtet befugt und zur Vermeidung völlig zweckloser, möglicher Weise sogar nachtheiliger Weiterungen auch verpflichtet war, dem bei ihm gestellten fernerweiten Antrage des Klägers auf Eintragung eines Hülfspfandrechts an dem beklagtischen Immobiliare anstatt der zuerst beantragt gewesenen Mobiliarexekution resp. deren Fortstellung stattzugeben, da es im Fragefalle allerdings die Eigenschaften des Exekutions- und des Hypothekenrichters in sich vereinigte, welchem letzteren nach § 41 des Hypothekengesetzes vom 20. Nov. 1858 die Eintragung des prozeßmäßig festgestellten Schuldbetrags in das Grund- und Hypothekenbuch als die ausschließend erforderliche Vollstreckungshandlung bei der Hülfsvollstreckung in Immobilien obliegt. Wenn sich aber das . . . Kreisgericht dem gegenüber auf § 17 sub c der Ausführungsverordnung zum Hypothekengesetze in Verbindung mit § 8 sub 2 des Exekutionsmandats vom 31. Dezember 1835 beziehen will, wonach lediglich der Prozeßrichter über die Immobilien, auf welche der Eintrag erfolgen soll, Entschließung zu fassen, der Hypothekenrichter aber den diesfallsigen Anträgen zu entsprechen habe, so übersieht dasselbe hierbei, daß — abgesehen von der allegirten Vorschrift im Exekutionsmandate wegen sofortiger Verholfenheitserklärung im Hülfstermin, welche seit dem Inkrafttreten des Hypothekengesetzes alle praktische Bedeutung verloren hat — auch die citirte Bestimmung der Ausführungsverordnung zu dem letzteren Gesetz dem von dem Justizamte eingehaltenen Verfahren eben um deswillen nicht entgegensteht, weil das Justizamt, wie bereits ausgeführt worden, im gegebenen Falle die Funktion des Prozeßrichters in der Exekutionsinstanz und des Hypothekenrichters in sich vereinigte."

Also auch damals schon ging man, obwohl § 17c der Ausführungsverordnung zum Hypothekengesetz im Allgemeinen noch in

Digitized by Google

Geltung war, in der maßgebenden oberen Instanz von der Meinung aus, der Grundbuchrichter könne vom Gläubiger direkt um zwangsweise Eintragung einer richterlich festgestellten Forderung angegangen werden, falls dieser Richter nur, wenn auch aus anderem Anlaß, bereits im Besitz des vom prozeßrechtlichen Standpunkt aus erforderlichen Unterlagenmaterials sei.

Jetzt ist im Gegensatz zu damals die betreibende Partei stets allein im Stande, dieses Material in Gestalt der in § 7 des neuen Zwangsvollstreckungsgesetzes erwähnten Urkunden bei Stellung des Antrags auf Eintragung eines Hülfspfandrechts dem Grundbuchrichter vorzulegen, braucht sich also auch nur an diesen zu wenden.

Schließlich mag noch hervorgehoben werden, daß die bei Bestellung von Hülfspfandrechten jetzt hier gehandhabte Praxis der gerade in solchen Angelegenheiten meist gebotenen Eile wenig Rechnung trägt, gegenüber der vorstehend vertheidigten einfacheren Behandlungsweise aber für das Recht suchende Publikum nicht zu unterschätzende Gefahren und aus dem wirklichen Eintritt von Schädigungen fließende weitere unliebsame Konsequenzen in sich birgt, namentlich wenn man bedenkt, daß bei den hiesigen Amtsgerichten zum Theil Prozeßabtheilung und Grundbuchabtheilung in verschiedenen Gebäuden untergebracht sind, außerdem jede dieser Abtheilungen mit mehr als einem Richter besetzt ist, § 135 des Hypothekengesetzes aber vorschreibt: „ . . . die erforderlichen Einträge . . sind . . . nach Ordnung der Anmeldung vorzunehmen".

Ueber die Tragweite des Verbotes der Annahme an Kindesstatt bei dem Vorhandensein ehelicher Kinder, nach dem Recht der thüringischen Staaten, insbesondere nach dem im Großherzogthum Sachsen geltenden Recht.

Von Herrn Amtsrichter Dr. F. Schmid zu Jena.

Bei weitaus den meisten Fällen, in denen mir in meiner bisherigen richterlichen Thätigkeit Adoptionsverträge zur Bestätigung unterbreitet worden sind, war die Sachlage folgende:

Ein Ehemann will das voreheliche Kind seiner Ehefrau, dessen Erzeuger er nicht ist, adoptiren, zu einer Zeit, wo Kinder aus der Ehe schon vorhanden oder doch zu erwarten sind.

Digitized by Google

Das Hauptmotiv ist dabei, da die meisten, insbesondere die vermögensrechtlichen, Folgen der Adoption in den bezeichneten Fällen regelmäßig kaum in Rücksicht gezogen werden, der Wunsch, den Anstoß, die unangenehme Erinnerung an Vergangenes, zu beseitigen, welche durch die Verschiedenheit des Familiennamens des unehelichen Kindes von dem der ehelichen Kinder gegeben ist. Derartige Adoptionsverträge verstoßen regelmäßig entweder gegen das römisch-rechtliche Verbot der Arrogation vor vollendetem 60. Lebensjahre, oder bei dem Vorhandensein ehelicher Nachkommenschaft oft sogar gegen Beide gleichzeitig.

Trotzdem scheint die Praxis, welche allenthalben da, wo das gemeine Recht noch in Geltung ist, die Bestätigung derartiger Verträge ablehnen sollte, keineswegs eine einheitliche zu sein [1]). Für das Gebiet des Großherzogthums Sachsen ergiebt sich das aus der Bd. 35 S. 110 dieser Blätter enthaltenen Ausführung des Oberamtsrichters Ratenbacher, und in anderen thüringischen Staaten scheint die Praxis, wohl dem sogenannten Bedürfniß des modernen Rechtslebens nachgebend, gelegentlich die Verbote des gemeinen Rechts außer Acht zu lassen.

Dieser unsichere Rechtszustand wird freilich in absehbarer Zeit, mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ein Ende nehmen. Nach § 1741 B.G.B. wird künftig die Annahme an Kindesstatt nur Demjenigen gestattet sein, der keine ehelichen Abkömmlinge hat, und ferner wird sie nach § 1744 nur zulässig sein, wenn der Annehmende das 50. Lebensjahr überschritten hat [2]).

Dennoch ist eine Erörterung der angeregten Frage durchaus nicht für überflüssig zu erachten, denn die Fälle, in denen sie praktisch wird, sind, da die Umstände, aus welchen sie hervorgehen, keineswegs lokale Erscheinungen sind, jedenfalls sehr zahlreich. Außerdem ist zu befürchten, daß, wenn die künftigen Einschränkungen der Annahme an Kindesstatt den betheiligten Kreisen erst bekannt werden, zahlreiche Versuche gemacht werden, von der gegenwärtigen Praxis noch Nutzen zu ziehen. Dadurch wird die Gefahr nahe gelegt, daß kurz vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch Verträge in größerer Zahl sanktionirt werden, welche ihrem Inhalt nach nicht nur dem künftigen gemeinen Recht zuwider laufen, sondern, wie ich versuchen

1) Das Verbot wird z. B. in dem bei Emminghaus, Pand. S. 866, No. LIII wiedergegebenen Citat aus Wehner, Rechtsfragen S. 40, völlig ignorirt.

2) Das Erforderniß des § 1741 ist ein absolutes, während gegenüber dem Verbot des § 1744 nach § 1745 die Dispensation zulässig ist.

Digitized by Google

werde im Folgenden nachzuweisen, nicht weniger auch dem heute geltenden Recht.

Die allgemeine Grundlage für das Recht der Annahme an Kindesstatt bildet im Großherzogthum wie in den übrigen thüringischen Staaten das gemeine römische Recht. Eine das ganze Rechtsinstitut umfassende Kodifikation hat meines Wissens in diesem Gebiete nirgends stattgefunden. Es sind wohl einzelne Vorschriften über das Recht der Adoption und Arrogation erlassen worden, besonders über die Zuständigkeit der dabei zur Mitwirkung berufenen staatlichen Organe, über die elterliche Gewalt des Wahlvaters und über das Erbrecht der Wahlkinder [3]). Gerade mit der hier aufgeworfenen Frage hat sich aber die neuere Gesetzgebung nicht befaßt.

Von den einschlagenden Sätzen des römischen Rechts, dessen Einzelheiten hier übergangen werden können, sind folgende hervorzuheben:

Es wird, je nachdem das Wahlkind noch unter väterlicher Gewalt steht oder nicht, zwischen Adoption und Arrogation unterschieden.

Erstere erfolgt durch Rechtsgeschäft zwischen dem Inhaber der patria potestas und dem Wahlvater, letztere durch Vertrag zwischen dem Wahlkind oder dessen gesetzlichem Vertreter mit dem Wahlvater, und letztere erfordert außerdem zu ihrer Wirksamkeit die Genehmigung durch landesherrliches Reskript. Dieser Entscheidung des Landesherrn hat eine richterliche causae cognitio vorauszugehen, und ihre Bestä-

3) 1. Ueber die Zuständigkeit lassen sich aus:
   a) das coburg-gothaische Gesetz vom 21. IX. 1857, § 2, und das cob.-gothaische Ausführungsgesetz zum G.B.G. vom 7. IV. 1879 § 5;
   b) das Altenburger Edikt vom 18. IV. 1831 § 32e und das Altenburger Ausführungsgesetz zum G.B.G. vom 22. III. 1879 § 10;
   c) das Gesetz für Reuß ä. L. vom 1. IX. 1868 § 8;
   d) das weimarische Gesetz vom 1. VI. 1847, vom 15. III. 1850 § 7, und vom 24. II. 1869.

2. Den Erwerb der elterlichen Gewalt über das Wahlkind regelt das weimarische Gesetz über die elterliche Gewalt vom 27. III. 1872 in § 3.

3. Auf das Erbrecht des Wahlkindes beziehen sich folgende Gesetze:
   a) Das weimarische Gesetz vom 6. IV. 1833 § 48 ff., (Intestaterbrecht); § 78 ff. (Pflichttheil);
   b) das altenburgische Gesetz vom 6. IV. 1841 § 53;
   c) das gothaische Gesetz vom 2. I. 1844, § 28.
   d) die sondershäusische Successionsordnung vom 8. XII. 1829 § 32;
   e) das Gesetz für Reuß j. L. vom 10. XII. 1853 § 29.

Eine umfassendere Zusammenstellung findet sich in den Motiven zum I. Entwurf des B.G.B. Bd. IV S. 955, 973. Ueber die Rechtsverhältnisse in Altenburg vgl. auch Hesse, Altenburger Privatrecht S. 66.

Digitized by Google

tigung soll, auch wenn die allgemeinen Erfordernisse der Adoption gegeben sind, nicht erfolgen [4]), wenn

1) der Wahlvater eheliche Kinder hat, oder

2) in der Lage ist, solche noch zu erzeugen.

Außerdem soll die Arrogation mehrerer Kinder nicht gestattet werden [5]).

Die dritte, dem römischen Rechte bekannte Art der Adoption, die sogenannte adoptio minus plena kann hier übergangen werden, da dieselbe nur ein loseres Verhältniß zwischen Wahlvater und Wahlkind erzeugt, und insbesondere nicht den Eintritt des Wahlkindes in die Familie des Wahlvaters zur Folge hat, somit auch nicht die Aenderung des Familiennamens, auf die es hier in erster Linie abgesehen ist [6]).

In dem oben erwähnten Aufsatz des Oberamtsrichters Ratenbacher wird die Entscheidung der Streitfrage für das Gebiet des Großherzogthums daraus hergeleitet, daß die uneheliche Mutter nicht Inhaberin der väterlichen Gewalt sei, welche Gewalt allein die datio in adoptionem ermöglicht habe. Diese Argumentation erscheint jedoch nicht einwandfrei: Es ist zu beachten, daß die Entwickelung des Rechts auf deutschem Boden, was die Ausübung der elterlichen Gewalt anlangt, sich von dem römischen Rechte weit entfernt hat, und einerseits die Machtbefugnisse des pater familias eingeschränkt, andererseits der Mutter weitergehende Rechte über das Kind ertheilt hat. So hat sich das Institut der elterlichen Gewalt entwickelt, die nach dem Wegfall des Vaters auch der Mutter in weiterem oder geringerem Umfang zusteht. Die weimarische Gesetzgebung ist sogar soweit gegangen, daß sie der Mutter eines unehelichen Kindes die elterliche Gewalt über dieses in gleichem Umfang verliehen hat, wie dem Vater gegenüber dem ehelichen Kind (§ 2 des Gesetzes vom 27. III. 1872). Dieser Umfang des Rechtes der außerehelichen Mutter steht allerdings in Deutschland ganz vereinzelt da (Motive zum Entwurf des B.G.B. IV S. 860). Daher würde, falls der von Ratenbacher gewählte Ausgangspunkt der richtige wäre, für das Gebiet des Groß-

---

4) Eine früher allgemein, jetzt nur noch vereinzelt vertretene Lehre geht dahin, daß die strengeren Vorschriften, welche nach dem oben Gesagten bei der Arrogation anzuwenden sind, auch bei der Adoption maaßgebend seien. Diese Ansicht ist jedoch, als aus den Quellen des römischen Rechts nicht nachweisbar, zu verwerfen. Vgl. hierzu Windscheid, Pand. II § 523 Anm. 13a.

5) Auch hiergegen verstoßen die Adoptionsverträge nicht selten; es kommt vor, daß der Ehemann die mehreren vorehelichen Kinder seiner Ehefrau adoptieren will.

6) vgl. Sintenis, Civilrecht Bd. III § 139 B. II, 1.

Digitized by Google

herzogthums sich eher das Gegentheil von dem Schluß ergeben, welchen Ratenbacher a. a. O. gezogen hat: es würde sich ergeben, daß die Mutter, als Inhaberin der gleichen elterlichen Machtbefugnisse, wie der Vater, ebenso in Adoption geben kann, wie dieser. Das Gleiche würde für die eheliche Mutter in Reuß ä. L. gelten (Verordnung vom 2. VII. 1864), während allerdings für die übrigen thüringischen Staaten das Motiv der Gleichheit der elterlichen Rechte nicht herangezogen werden kann, da deren Gesetzgebungen der Mutter in der Vertretung des Kindes erhebliche Beschränkungen auferlegten.

Zu einer richtigen Beurtheilung der Frage kommt man meines Erachtens nur durch die Betrachtung der Entwickelung, welche die Rechtsinstitute der väterlichen Gewalt und der Annahme an Kindesstatt durchlaufen haben.

Es wird allgemein anerkannt, daß das Mundium in welchem die Wurzel der deutsch-rechtlichen Entwickelung zu suchen ist, sich von der national-römischen patria potestas scharf unterscheidet. Das Recht des pater familias ist im Wesentlichen als ein einseitig in dessen Interesse bestehendes Gewalt- und Herrschaftsverhältniß gedacht, welchem die Person und das Vermögen der Kinder derartig unterworfen ist, daß dem Gewalthaber das jus vitae necisque eingeräumt und in seinem Interesse die Fähigkeit des Kindes zu eigenem Vermögenserwerb negiert wird.

Das Mundium dagegen begründet nicht bloß ein Recht an dem Mündel, sondern gleichzeitig die Pflicht des Vormundes, dem Mündel Schutz zu gewähren, und unterwirft den Mündel der Gewalt des Vormundes nur in soweit, als die Schutzbedürftigkeit es erfordert [7]).

Ebenso wie der patria potestas wohnt auch der, mit dieser in ihrer Entstehung auf das Innigste verbundenen datio in adoptionem ein spezifisches national-römisches Element inne. Sie war in erster Linie bestimmt, die patria potestas und damit das römische Agnationsverhältniß zu begründen [8]). Daher war ursprünglich das vorherrschende Element im Rechtsinstitut der Adoption der Erwerb und Verlust jener weitgehenden Machtbefugnisse der patria potestas.

Aus diesem Verhältniß der patria potestas zur Adoption erklärt sich auch der wesentliche Unterschied, welcher hinsichtlich der Erfordernisse der Adoption und Arrogation besteht, nämlich daß erstere nur einen Vertrag zwischen dem bisherigen Inhaber der elterlichen Gewalt

---

7) Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. IV § 207 Abs. 1.
8) Sintenis, Civilrecht III § 139 Anm. 1.

Digitized by Google

und dem pater adoptans voraussetzt, während bei letzterer die richterliche causae cognitio und die Bestätigung durch rescriptum principis hinzukommen mußte. Der von Sintenis a. a. O. Anm. 24 angeführte Grund, daß der Arrogirende bei dem wichtigen Akte des Schutzes der Behörde bedürftiger erscheine, wie das Wahlkind, welchem der Vater zur Seite steht, erscheint nicht durchschlagend. Diese Erklärung würde einigermaßen zutreffen, wenn der hinsichtlich der Adoption und Arrogation bestehende Unterschied nicht größer wäre als derjenige, welcher hinsichtlich der Erfordernisse anderer Rechtsgeschäfte besteht, je nachdem diese durch den Inhaber der väterlichen Gewalt oder den Vormund vorgenommen werden. Der Unterschied ist aber ein weit größerer, da zu dem Rechtsgeschäft, welches Kraft der väterlichen Gewalt gültig vollzogen werden kann, im anderen Falle der landesherrliche Gnadenakt, das rescriptum principis, hinzukommen muß.

Weit zutreffender erscheint die Erklärung, daß die dem pater familias hinsichtlich der Uebertragung der väterlichen Gewalt zustehende Machtvollkommenheit eine Nachwirkung der patria potestas des freien römischen Bürgers ist, welche sich im Rechte der Kaiserzeit erhalten hat. Wenn dann das spätere römische Recht auch anderen Personen die Befugniß verlieh, das Recht der väterlichen Gewalt mit seinen weitgehenden Befugnissen durch Vertrag zu begründen, so war es natürlich, daß diesen Personen nicht die Selbständigkeit eingeräumt wurde, welche dem pater familias als ein Ueberrest seiner früheren Machtvollkommenheit zustand.

In gleichem Maße, wie hinsichtlich der elterlichen Gewalt, zeigt sich ein tiefgreifender Unterschied des Standpunkts des römischen und des deutschen Rechts bezüglich der Annahme an Kindesstatt. Diese war dem deutschen Recht ursprünglich ganz fremd. Freilich kommen schon sehr zeitig darauf hinzielende Verträge vor, auch wird gelegentlich das Erkiesen von Erben statutarisch geregelt. Allein während bei der römischen Adoption das bestimmende Element der Erwerb der väterlichen Gewalt war, tritt im deutschen Rechte die Absicht in den Vordergrund, das Erbe einer durch die natürliche Verwandtschaft dazu nicht berufenen Person zuzuwenden [9]).

Auch hier tritt also, wie beim Mundium, die Pflicht der nach römischem Rechte in erster Linie Rechte erwerbenden und ausübenden Person in den Vordergrund.

Der deutsche Rechtszustand war nach dem oben Gesagten zur

9) Vgl. Stobbe, a. a. O. IV § 258, Anm. 4; Emminghaus, Pand. S. 82.

Digitized by Google

Zeit der Rezeption des römischen Rechts ein der Aufnahme jener Unterscheidung von Adoption und Arrogation durchaus ungünstiger. Die väterliche Machtvollkommenheit, aus welcher sich das Recht herleitete, durch bloßen Vertrag die elterliche Gewalt zu übertragen, fehlte im deutschen Rechte, und in dieser Beziehung ist das einheimische Recht auch keineswegs völlig durch das römische verdrängt worden. Die Aufrechterhaltung der römisch-rechtlichen Unterscheidung von Adoption und Arrogation hätte daher dahin geführt, daß die Vertretungsbefugniß des Vormundes im Vergleich zu den väterlichen Befugnissen in einem sonst nicht gekannten Maaße beschränkt worden wäre; andererseits würde sich die noch bedenklichere Folge ergeben haben, daß dem Vater des Wahlkindes hinsichtlich der Befugniß, in Adoption zu geben, eine aus dem deutschen Familienrecht nicht zu rechtfertigende Willkür gestattet worden wäre. Mit anderen Worten, es war der Grund der Unterscheidung beider Arten von Annahme an Kindesstatt mit der römischen patria potestas weggefallen, und schon dieser Umstand mußte auf deren einheitlichere Behandlung hinwirken.

In der That ist die Rechtsentwickelung auch dahin gegangen, daß der Unterschied, welchen das römische Recht hinsichtlich der Wirkungen der Adoption und Arrogation aufstellt, in den neuen Kodifikationen fast allgemein weggefallen ist. So kennt das weimarische Recht hinsichtlich des Pflichttheils, welches nach römischem Recht nur dem unmündigen Arrogirten zustand [10]), keinen Unterschied mehr, und ebensowenig hinsichtlich des Erwerbs der elterlichen Gewalt [11]). Allein das bayrische Landrecht hat den Unterschied aufrecht erhalten (Motive zum B.G.B. IV S. 655).

Ebenso sind die römisch-rechtlichen Unterschiede bezüglich der Voraussetzungen von Arrogation und Adoption in den meisten neueren Kodifikationen aufgegeben worden. Weniger gleichmäßig ist jedoch die Entwickelung hinsichtlich der Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt und der weiteren formalen Erfordernisse der Gültigkeit gewesen. Zum Theil ließ sich die Praxis durch den Umstand beeinflussen, daß die Annahme an Kindesstatt sich in Deutschland ursprünglich als erbrechtlicher Vertrag eingebürgert hatte. Daher wurde im Anschluß an die erbrechtlichen Bestimmungen im Sachsenspiegel (II, 30) vielfach gelehrt, daß die Adoption sowohl wie die Arrogation durch einen von dem zuständigen Richter geschlossenen Vertrag, in den Formen des

10) d. h. dem impubes arrogatus, Windscheid, Pand. III § 274[2].

11) vgl. das Gesetz vom 6. IV. 1833 § 48, Ges. v. 27. III. 1872, § 3.

Digitized by Google

Erbvertrags, erfolge[12]). Ein anderer Rechtslehrer aus älterer Zeit lehrt dagegen, daß die Arrogation coram principe zu geschehen habe[13]). Haubold (Sächsisches Privatrecht § 92) wiederum bemängelt die Behandlung der Adoption und Arrogation nach Analogie des Erbvertrags und tritt dafür ein, daß das Rechtsinstitut in Sachsen ganz nach römischem Recht zu beurtheilen sei. Ihm schließt sich Sachse (Weimarisches Privatrecht § 167) an, doch weicht Sachse insofern von der rein romanistischen Auffassung Haubold's ab, als er auf Grund eines angeblichen Gerichtsbrauchs als gemeinsames Erforderniß der Arrogation und Adoption die Bestätigung durch den Landesherrn verlangt. Eine vermittelnde Stellung nimmt in letzterer Beziehung das bei Emminghaus a. a. O. S. 82 Nr. 15 mitgetheilte Gutachten der Fakultät zu Jena ein, welches die Bestätigung auch dann als gültig ansieht, wenn sie von einem Regierungskollegium ausgeht, welches seine Beschlüsse im Namen des Landesherrn ausfertigt.

Auch in der neueren Gesetzgebung zeigen sich bei der Behandlung des Gegenstandes erhebliche Verschiedenheiten. Ein Theil der neueren Gesetze behandelt die Adoption und Arrogation ohne Unterschied als Gnadensache, und verlangt dafür die Bestätigung durch den Landesherrn, der auch bei dem Vorhandensein der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen in der Lage ist, seine Bestätigung nach Ermessen zu versagen[14]). Andere Gesetze unterscheiden zwar zwischen Adoption und Arrogation und fordern für die erstere die Bestätigung durch das zuständige Gericht, für letztere aber die landesherrliche Bestätigung[15]). Wieder andere Gesetze endlich erklären die Bestätigung durch das zuständige Gericht allgemein für erforderlich und für genügend[16]) [17]).

Hier soll nur die weimarische Gesetzgebung einer genaueren Erörterung unterzogen werden.

---

12) vgl. die Citate aus Coler und Hellfeld in Emminghaus, Pand. § 82 Nr. 13, 14.

13) Berger, bei Emminghaus Nr. 10.

14) So das sächsische B.G.B. § 1787; das altenburgische Recht im Edikt vom 18. IV. 1831 § 32 Lit. e; das altenburgische Gesetz vom 14. III. 1866 Art. 13 Nr. 3, das altenburgische Ausführungsgesetz zum G.B.G. vom 22. III. 1879 § 10; das Gesetz für Reuß ä. L. vom 1. 9. 1868 § 8; ferner die ältere weimarische Gesetzgebung in dem Gesetz vom 1. VI. 1847.

15) So das coburg-gothaische Gesetz vom 21. IX. 1857 § 2; dazu das Ausführungsgesetz zum G.B.G. vom 7. IV. 1879 § 5.

16) So das weimarische Gesetz vom 15. III. 1850 § 7, welches durch das Gesetz vom 24. II. 1869 ergänzt wird.

17) Eine umfassende Darstellung der neuern Gesetzgebung findet sich in den Motiven zu § 1617 des 1. Entwurfs zum B.G.B. Bd. IV S. 972.

Digitized by Google

§ 7 des Gesetzes vom 15. III. 1850 lautet:

„Die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt, gleichviel ob die an Kindesstatt angenommenen Kinder bisher unter väterlicher Gewalt standen oder nicht (Adoption und Arrogation) und die deshalb zuvor erforderliche Sacherörterung gehört zur Kompetenz der Justizämter."

Diese Bestimmung ist heute noch geltendes Recht. Sie ist nur, was die örtliche Zuständigkeit anlangt ergänzt worden durch das Gesetz vom 24. II. 1869, welches die Verhandlung dem Gerichte zuweist, vor welchem der Wahlvater seinen Gerichtsstand hat. Beseitigt worden ist durch das Gesetz von 1850 der § 1 des Gesetzes vom 1. VI. 1847, welches für die Gültigkeit „der Arrogationen und Adoptionen im weiteren Sinne" die landesherrliche Bestätigung verlangte. Das Bedeutsamste an der Neuerung ist, daß die Bestätigung welche früher Gnadensache war, nunmehr zur Justizsache geworden ist, so daß sie, falls die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, ertheilt werden muß, während die landesherrliche Genehmigung auch dann nach Befinden verweigert werden konnte[18]).

Die Erörterung der Tragweite des Gesetzes von 1850 begegnet erheblichen Schwierigkeiten. Nach dem im Eingang Gesagten läßt sich aus dem römischen Rechte das Erforderniß der causae cognitio für die Adoption nicht rechtfertigen, und ebensowenig das Erforderniß der Bestätigung. Etwas anderes aber als eine causae cognitio ist in § 7 mit der deshalb erforderlichen Sacherörterung nicht gemeint. Die Erörterung und Bestätigung ist hier keinesfalls in dem Sinne aufzufassen, wie bei der Grundstücksübereignung, bei welcher die Bestätigung zu erfolgen hat, sobald eine, auf formale Voraussetzungen sich beschränkende Erörterung deren Vorhandensein ergeben hat, ohne daß dem Urtheil des Richters über die Zweckmäßigkeit u. s. w. der den Eigenthumsübergang bezweckenden Verträge Raum gegeben ist[19]). Eine solche Auffassung ist schon um deswillen ausgeschlossen, weil die Bestätigung durch das Gericht an die Stelle derjenigen durch den Landesherrn

---

18) Hieran ist nach den Verhandlungen über das Gesetz vom 1. VI. 1847 nicht zu zweifeln. Ein auf Einschränkung der landesherrlichen Entschließungsfreiheit gerichteter Antrag, lautend: „Die Bestätigung soll beim Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse nicht versagt werden", ist in das Gesetz nicht aufgenommen worden (Landtagsprotokoll von 1847, § 722 ff. E 164).

19) Eine Ausnahme hiervon macht nach dem Gesetz vom 26. III. 1833 die Bestätigung des Abschlusses und der Abänderung der Ernährungsverträge, welche mit Abtretung von Grundbesitz verbunden sind.

Digitized by Google

getreten ist, und ihr daher eine entsprechende Bedeutung beigelegt werden muß, soweit sich nicht, wie oben ausgeführt wurde, aus der Verschiedenheit der Stellung des Landesherrn und des dem Gesetze unterstehenden Richters eine Verschiedenheit ergiebt.

Die Annahme an Kindesstatt sollte nach dem Gesetz vom 1. VI. 1847 nur erfolgen, wenn sie weder dem Kinde noch einem Dritten zu Schaden gereichen würde. Dieser Grundsatz, welcher nach dem gemeinen Recht nur bei der Arrogation anwendbar ist, ist zwar im Gesetz vom 1. VI. 1847 selbst nicht ausgesprochen worden, doch ist er bei den Verhandlungen über das Gesetz mehrfach zum Ausdruck gekommen, so bei dem Referat des Abgeordneten Lairitz[20]) über den Gegenstand, und in der darauf bezüglichen Erklärungsschrift[21]) des Landtags[22]). Diese Auslassungen beziehen sich zweifellos auf beide Arten der Annahme an Kindesstatt, auf die Adoption sowohl wie auf die Arrogation. Soll nun die Bestätigung nach Absicht des Gesetzes nur erfolgen, wenn die Adoption nicht nachtheilig ist, so kann die vorhergehende Sacherörterung auch bei der Adoption nicht nur eine Erörterung der formalen Voraussetzungen sein, sondern sie muß eine causae cognitio sein. Damit ist aber der wesentliche Unterschied, den das römische Recht zwischen Adoption und Arrogation machte, unter Anlehnung an das letztere Rechtsinstitut beseitigt worden.

Diese, zunächst auf das Gesetz vom 1. VI. 1847 bezüglichen Ausführungen treffen auch auf § 7 des Gesetzes vom 15. III. 1850 zu. Das ist anzunehmen, da weder das Gesetz noch die Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren einen Anhalt dafür bieten, daß die „Erörterung und Bestätigung" nunmehr in anderem Sinne zu verstehen sei, als nach dem kurz zuvor erlassenen Gesetze.

Von welchen Gesichtspunkten die causae cognitio bei der Adoption ausgehen soll, ist allerdings im Gesetz nicht angedeutet. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man annimmt, der Gesetzgeber sei der Ansicht gewesen, daß die, aus dem reinen römischen Recht nicht herzuleitende Ausdehnung der besonderen Erfordernisse der Arrogation auf die Fälle der Adoption bereits geltendes Recht sei. Diese Ansicht wurde von der Mehrzahl der älteren Rechtslehrer vertreten, so in

---

20) P. S. 722.

21) E 164 f.

22) Nebenbei sei bemerkt, daß man als Nachtheil, der einem Dritten entstehen könnte, hauptsächlich die Belastung der Armenverbände durch Adoptionen von Seiten mittelloser Personen im Auge hatte. Dieses Bedenken kommt heute, wo die Adoption keinen Einfluß auf den Unterstützungswohnsitz ausübt, nicht mehr in Frage.

Digitized by Google

Glück's Pandekten, ferner von Mühlenbruch, Konopak, Heimbach, und auch noch von Puchta. Erst die neueren Rechtslehrer, wie Sintenis, Vangerow und Windscheid haben nachgewiesen, daß sich diese Auffassung aus den römischen Quellen nicht herleiten lasse. Wollte man Haubold (Sächs. Privatrecht § 92) folgen, welcher die Geltung des unveränderten römischen Rechts behauptet, so würde man zu dem Ergebniß kommen, das Gesetz von 1850 habe, was die Adoption anlangt, irrthümlicher und überflüssiger Weise eine Regel über die gerichtliche Zuständigkeit gegeben. Es würde das zuständige Gericht für eine Sacherörterung bestimmt haben, für welche in Wirklichkeit gar kein Raum ist. Es läßt sich allerdings daraus, daß der Gesetzgeber in einem Gesetz über die Zuständigkeit der Behörden dem Gerichte gewisse Erörterungen zuweist, welche nach der bisherigen Gesetzgebung überflüssig sind, keineswegs ohne Weiteres die Folgerung ziehen, daß diese Erörterungen nunmehr erforderlich seien.

Das Gesetz vom 1. VI. 1847 und § 7 des Gesetzes vom 15. III. 1850 sind aber, was die Adoptionen anlangt, keineswegs als solche mangelhafte, gegenstandslose Gesetze aufzufassen, sondern sie sind ein wichtiges, vom Gesetzgeber selbst abgegebenes Zeugniß für die Fortbildung des römischen Rechts in dem Sinne der Gleichstellung von Adoption und Arrogation. Daß die Neigung hierzu in Theorie und Praxis vorhanden war, ergiebt sich aus zahlreichen, schon angeführten Belegen.

Wenn man daher die angebliche Fortbildung des Rechts; durch die Praxis stets scharf darauf ansehen muß, ob in ihr nicht nur eine Reihe verfehlter Entscheidungen zu Tage tritt, so kann man doch diesen Vorwurf für das Gebiet unseres Partikularrechts gegen die Gleichstellung von Arrogation und Adoption nicht erheben, da die hierauf gerichtete Praxis in der Gesetzgebung eine, wenn auch nur indirekte, Anerkennung gefunden hat.

Bei dieser Auslegung gewinnen die erörterten weimarischen Gesetze eine über ihren eigentlichen Geltungskreis hinausgreifende Bedeutung. Sie sind auch für die verwandten Rechtsgebiete ein wichtiges Zeugniß für die Fortbildung des römischen Rechts. Die von den älteren Pandektisten vertretene, durch Windscheid vom Standpunkt des reinen römischen Rechts mit zutreffenden Gründen bekämpfte Ansicht entspricht daher für die fraglichen Rechtsgebiete dem geltenden Recht. Sie enthält eine den veränderten Umständen Rechnung tragende Fortbildung des justinianischen Rechts. Dies verkennt Haubold, wenn er, anscheinend in bewußtem Widerspruch zur Praxis, lehrt, daß das unveränderte römische Recht maßgebend sei.

Digitized by Google

Das Ergebniß ist also, daß die Sacherörterung bei der Adoption von denselben Gesichtspunkten auszugehen hat, wie bei der Arrogation, daß also die von dem römischen Recht ursprünglich nur für die Arrogation aufgestellten besonderen Erfordernisse auch bei der Adoption verlangt werden müssen. Allerdings wird man bei der Anwendung einzelner Normen zu prüfen haben, ob ihre Anwendung auf die Adoption nicht der Natur der Sache zuwiderlaufe. Ob das da oder dort der Fall ist, braucht hier nicht erörtert zu werden. Sicherlich ist es nicht der Fall hinsichtlich der Vorschrift, daß die Annahme an Kindesstatt nicht zugelassen werden soll, wenn eheliche Kinder vorhanden oder zu erwarten sind. Diese Vorschrift ergiebt sich aus dem gemeinsamen Wesen der Arrogation und Adoption, welche bestimmt sind, einen Ersatz da zu gewähren, wo die natürliche Nachkommenschaft versagt ist, nicht aber dazu dienen sollen, eine willkürliche Verwirrung der Familienverhältnisse zu ermöglichen.

Die Anwendung der gegebenen Ausführungen auf den vorliegenden Fall ergeben also die Sätze: „Die Annahme an Kindesstatt ist unzulässig, wenn der Wahlvater eheliche Kinder hat oder noch zu erwarten hat, ohne daß es darauf ankommt, ob sich die Annahme als Adoption oder als Arrogation darstellt. Somit ist die Frage, in wie weit die elterliche Gewalt des weimarischen Rechts, falls sie der Mutter zusteht, der gemeinrechtlichen väterlichen Gewalt gleichstehe, für die hier erörterte Materie ohne Bedeutung."

Die Praxis hat allerdings, wie zugegeben werden muß, gerade die hier fragliche Einschränkung auch in Fällen, welche unstreitig Arrogationen im römischen Sinne sind, vielfach außer Acht gelassen. Daher kann den gegebenen Ausführungen mit einem Schein von Begründung entgegen gehalten werden, sie seien in sofern inkonsequent, als sie sich einmal dem Inhalt der Quellen gegenüber auf das Zeugniß einer abweichenden Rechtslehre und Praxis berufen, und dann solche Zeugnisse, soweit sie der hier vertretenen Ansicht widersprechen, verwerfen. Dieser Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer. Man wird einer Praxis, welche mit dem Wesen eines Rechtsinstituts ebenso im Widerspruch steht, wie mit der übereinstimmenden Lehre der Theoretiker, nicht dieselbe Bedeutung beimessen können, wie einer solchen, die den veränderten Verhältnissen, der Veränderung anderer Rechtsinstitute Rechnung tragend, sich von den Rechtsquellen entfernt, um deren Inhalt den neuen Verhältnissen anzupassen. Auch ein weiteres wichtiges Moment, welches bei der hier vertretenen Auffassung des

Digitized by Google

Verhältnisses der Adoption zur Arrogation wesentlich mitsprach, läßt sich für die Behauptung, die römisch-rechtlichen Arrogationsverbote seien obsolet geworden, nicht anführen. Entspräche die den Verboten zuwiderhandelnde Praxis einem Bedürfniß des Rechtslebens, so würde die Gesetzgebung, so wie hinsichtlich der Beseitigung der Unterschiede von Adoption und Arrogation, denselben Weg gegangen sein, wie die Praxis. Das ist aber keineswegs der Fall, vielmehr wird gerade das hier in Frage kommende Verbot im Bürgerl. Gesetzbuche als ein absolutes aufrecht erhalten. Mag also die Annahme an Kindesstatt noch so oft ohne Rücksicht[23]) auf die Erfordernisse des R.R. zugelassen worden sein, so ist doch ein jeder derartige Fall nichts weiter als eine Gesetzesverletzung.

Schließlich mögen hier noch einige Worte über die Natur des erörterten Verbotes Platz finden. Es fragt sich, welche Wirkungen eine verbotswidrige Arrogation hat; ob sie unwirksam ist, oder ob sie, obwohl regelwidrig, dennoch wirksam ist. Man wird sich für die letztere Alternative entscheiden müssen. L. 15 § 3 D I. 7 statuirt gegenüber dem Verbot der Arrogation vor vollendetem 60. Lebensjahre die Ausnahme:

> Nisi forte morbus aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa arrogandi, veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare.

Mit Recht leitet hieraus Sintenis (Pand. II § 139 a 30) die Regel her, daß der hier erörterte Hinderungsgrund sowie andere, mit ihm gleichwerthige, durch überwiegende Gegengründe gehoben werden kann, wenn die Adoption im konkreten Falle als unbedenklich erscheint.

Die Entscheidung ruht also schließlich im Ermessen derjenigen, welchen die Bestätigung der Arrogation zukommt. Unter solchen Umständen kann aber nicht angenommen werden, daß eine trotz des Verbotes erfolgte Bestätigung wirkungslos sei; würde dies doch für das ältere Recht zu dem Ergebniß geführt haben, daß der Richter gegenüber einem aus der landesherrlich bestätigten Arrogation hergeleiteten Anspruch hätte nachprüfen können, ob der Landesherr von dem ihm zustehenden Ermessen einen richtigen Gebrauch gemacht habe, oder ob er etwa das Verbot ungenügend berücksichtigt habe. Jetzt ist freilich bei uns die Entscheidung von dem Landesherrn auf den Einzelrichter übergegangen, und es fragt sich, ob nicht Bedenken dagegen bestehen, die früher dem Landesherrn eingeräumte Befugniß, von den Ver-

23) Ueber die Frage, ob das Verbot aus besonderen, wichtigen Gründen übergangen werden könne, siehe unten.

Digitized by Google

boten gleichsam zu dispensiren, auf den Einzelrichter zu übertragen. Diese Bedenken wären aber nicht gerechtfertigt. Mangels einer Einschränkung ist vielmehr anzunehmen, daß das Recht, nach pflichtmäßigem Ermessen über die Bestätigung zu entscheiden, unbeschränkt auf den Richter übergegangen ist[24]), daß dieser also auch aus besonderen Gründen eine dem Verbot zuwiderlaufende Annahme an Kindesstatt bestätigen darf. Hieraus ergiebt sich aber auch für unser Rechtsgebiet die Notwendigkeit, die verbotswidrigen Bestätigungen als gültig zu behandeln, ohne daß zu unterscheiden ist, ob die Bestätigung aus mehr oder weniger guten Gründen erfolgt ist, oder gar ohne Grund. Die Möglichkeit einer solchen Unterscheidung würde die erfolgte Bestätigung in unerträglicher Weise in jedem neuen Falle einer erneuten Kritik unterwerfen.

Die dem Ermessen des Richters somit eingeräumte Freiheit darf aber nicht zur willkürlichen Beiseitesetzung des Verbotes ausarten, und gerade jetzt dürfte es am Platze sein, von der Freiheit einen möglichst beschränkten Gebrauch zu machen. Abgesehen davon, daß die Wirkung, auf welche es den Betheiligten in den hier behandelten Fällen meistens allein ankommt, die Aenderung des Familiennamens auf anderem Wege durch landesherrlichen Gnadenakt erreicht werden kann, werden die Gründe, welche sich für ein Uebergehen des Verbotes vielleicht geltend machen lassen, bei dem Hinblick auf den künftigen Rechtszustand erheblich abgeschwächt. Es ist bedenklich, von dem heute dem Richter noch zustehenden Ermessen einen Gebrauch zu machen, welcher Rechtsverhältnisse begründet, welche zwingenden Normen des demnächst in Kraft tretenden Bürgerlichen Gesetzbuchs zuwiderlaufen. Zu große Nachgiebigkeit würde voraussichtlich dahin führen, daß kurz vor dem Inkrafttreten des neuen, einheitlichen Gesetzbuches Rechtsverhältnisse in großer Zahl sanktionirt werden, welche, da nach Art. 209 des E.G. zum B.G.B. die bereits bestätigten Adoptionen nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen sind, die Rechtseinheit auf lange Zeit hinaus beeinträchtigen würden.

---

24) Anders steht es mit der in l. 29 D I, 7 gegebenen Regel: Adoptio non jure facta a principe confirmari potest. Hierin ist ein eigentliches Dispensationsrecht des Landesherrn enthalten, welches auf den Richter nicht übergegangen ist. Vgl. hierzu Sintenis, Civilrecht II § 139 a 34, wo insbesondere erörtert wird, wie weit dieses Dispensationsrecht reicht, ob es sich auf alle, auch auf die zum Grundbegriffe der Adoption gehörigen Erfordernisse bezieht. Für die weimarische Gesetzgebung ist jedoch diese Streitfrage unpraktisch, da das Recht des Landesherrn durch die vorbehaltlose Ueberweisung der Bestätigung an den Richter aufgegeben ist.

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

A. Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

1. Zur Frage der Erstattbarkeit der durch die Reise eines auswärtigen Anwaltes zu einem amtsgerichtlichen Verhandlungstermine erwachsenen Kosten. Berücksichtigung der vom Beklagten verschuldeten Ungewißheit des Klägers über die Einfachheit oder Verwickelung der Sache.

In einem Beschluß vom 1. Juli 1897 (zu I W 49./97) hat der I. Civilsenat des O.L.Ger. Folgendes ausgeführt:

Der Beklagte hat gegen den vom Kläger erwirkten Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben, ist aber auf erhobene Klage zum Verhandlungstermin nicht erschienen. Das Landgericht hat in Abänderung des amtsgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlusses die Reisekosten des zum Verhandlungstermin erschienenen Anwaltes des Klägers gestrichen, da wegen Einfachheit des Prozesses eine Wahrnehmung des Termins durch einen auswärtigen Anwalt nicht nothwendig gewesen sei, hierzu vielmehr ein Laienvertreter genügt hätte. Es kann jedoch für die Frage, ob die Reise des klägerischen Anwaltes zum Termine nothwendig erscheinen mußte, nicht der schließliche Ausgang der Sache, sondern nur die Sachlage, wie sie sich bis kurz vor dem Termine gestaltet hatte, maßgebend sein. Der Beklagte hatte durch den Einspruch gegen den Zahlungsbefehl zu erkennen gegeben, daß er Einwendungen gegen den klägerischen Anspruch geltend zu machen habe, hatte sich aber nicht gemüßigt gesehen, durch vorbereitenden Schriftsatz diese Einwendungen dem Kläger kundzugeben. Unter diesen Umständen mußte der klägerische Anwalt die Möglichkeit in Rechnung ziehen, daß Einwände, welche der Widerlegung durch einen Juristen bedürften, erhoben würden, und mußte deshalb die eigene Wahrnehmung des Termins als in seiner Verpflichtung, dem klägerischen Anspruche möglichst bald zur Befriedigung zu verhelfen, gelegen ansehen. Die hierzu erforderlichen Reisekosten erscheinen daher als solche, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren. Der Beklagte hat diese Sachlage durch sein eigenes auffälliges Verhalten geschaffen und kann sich nicht darüber beschweren, daß ihm die hier-

Digitized by Google

durch verursachten Kosten, welche er durch ein zweckmäßigeres Verfahren hätte entbehrlich machen können, zur Last fallen.

2. Die gegenseitige Unterhaltspflichtigkeit der Ehegatten nach dem Rechte des Herzogthums Gotha.

In einem Urtheil des I. Civilsenats vom 5. Juli 1897 (I U 53/97) findet sich Folgendes ausgeführt:

Die Frage der Unterhaltspflicht der Eheleute im Verhältniß zu einander ist in dem Ehegesetz für das Herzogthum Gotha vom 15. August 1834 Bd. II S. 605 fg. geordnet. In Betracht kommen hier vornehmlich die §§ 127, 128 u. 130 in der Abtheilung X des die besonderen Ehescheidungsursachen behandelnden Abschnittes VI. Die Abtheilung X unterscheidet nach Ueberschrift und Inhalt der in ihr begriffenen §§ 127 bis 131 zwischen dem Mangel an Unterhalt und Verweigerung des Unterhaltes.

Verweigert der Ehemann, wiewohl er dazu im Stande ist, der mit ihr zusammenwohnenden Ehefrau die Verabreichung des Unterhaltes, so soll er nach § 130 Satz 2 auf Anrufen der Ehefrau durch geeignete Zwangsmittel dazu angehalten werden, ihr den standesmäßigen Unterhalt in Natur zu gewähren.

Hat sich die Ehefrau nicht eigenmächtig von ihrem Ehemanne getrennt und verweigert dieser ihr, wiewohl er dazu im Stande ist, die Verabreichung des Unterhaltes, so soll nach § 130 Satz 1 auf Anrufen der Ehefrau das Gericht ein ihr mit Rücksichtnahme auf ihren eigenen möglichen Verdienst zu verabreichendes Alimentationsquantum bestimmen und solches auf ferneres Ansuchen der Ehefrau aus dem Vermögen des Ehemannes beitreiben. Ob das Gesetz mit dieser Bestimmung der Ehefrau für den unterstellten Fall ebenfalls einen Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt, aber in Geld, oder nur auf nothdürftigen Unterhalt, wie in dem Falle des § 144, hat zuweisen wollen, mag hier als nicht ganz zweifelsfrei unentschieden bleiben.

Hat dagegen die Ehefrau sich eigenmächtig und willkürlich und ohne Vorwissen und Genehmigung des zuständigen Gerichts von ihrem Ehemanne getrennt, dann soll ihr nach § 131 gegen den Ehemann bis zur ordnungsmäßigen Gestattung der temporären Trennung überhaupt kein Alimentationsanspruch zustehen.

Der § 127 unterstellt, bei richtiger Auslegung im Zusammenhalt mit dem § 130, den Fall, daß der Ehemann der Ehefrau nur nothdürftigen, aber nicht standesmäßigen, Unterhalt zu gewähren vermag, und verordnet, hiervon ausgehend, daß der Ehemann die

Digitized by Google

Ehefrau und die mit ihr erzeugten Kinder zu ernähren schuldig, die Ehefrau nothdürftigen Unterhalt von dem Ehemann zu fordern berechtigt, und der Ehemann, wenn er sich zu dessen (d. h. des nothdürftigen Unterhaltes) Verabreichung vermögend befände, und sich dessen weigere, dazu obrigkeitlich anzuhalten sei. Der Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung läßt klar erkennen, daß der Gesetzgeber in dem § 127 den Ausdruck „ernähren" in gleicher Bedeutung wie den Ausdruck „nothdürftigen Unterhalt" „verabreichen" gebraucht.

Der sich an den § 127 unmittelbar anschließende § 128 mit der Ueberschrift: „Unvermögenheit des Ehemannes zum Unterhalt der Ehefrau und Kinder" unterstellt, daß der Ehemann außer Stande ist, seine Ehefrau und Kinder zu ernähren, und unterscheidet die drei Fälle:

1) daß er schon bei Eingehung der Ehe in derselben Unvermögenheit gewesen war,

2) daß er (sc. während der Ehe) ohne seine Schuld ganz unvermögend und außer Stande gesetzt worden ist, den „Unterhalt" für seine Ehefrau und Kinder aufzubringen,

3) daß er sich (sc. während der Ehe) durch Verbrechen, liederliche Lebensart, Ausschweifungen oder unordentliche Wirthschaft außer Stande gesetzt hat, die Ehefrau und Kinder zu „ernähren".

In dem Falle 1 u. 2 findet nach der Vorschrift des § 128 eine Ehescheidungsklage nicht statt, dagegen aber soll in dem Falle 3, wenn sich der Ehemann in der angegebenen Weise außer Stande gesetzt hat, seine Ehefrau zu „ernähren", diese berechtigt sein, deshalb auf Trennung der Ehe anzutragen, auch soll nach § 129 sodann im Fall fruchtloser Anordnung von Besserungsmitteln die Ehe getrennt werden.

Es ist die Annahme ausgeschlossen, das der Gesetzgeber in dem § 128 den wiederholt vorkommenden Ausdruck „ernähren" in einem von der Bedeutung desselben im § 127 angewendeten Ausdruckes abweichenden Sinne verstanden haben sollte, vielmehr ist als unzweifelhaft davon auszugehen, daß in dem § 128 der Ausdruck „ernähren" in derselben Tragweite, bez. Beschränkung wie im § 127 gebraucht ist, und daß in Folge dessen unter dem in dem § 128 mit Ernährung gleichwerthig gebrauchten Ausdruck „Unterhalt" ebenso wie im § 127 etwas anderes nicht als nothdürftiger Unterhalt zu begreifen ist.

Wenn nun zugleich der § 128 für die Fälle 1 und 2 der Ehefrau die Verpflichtung auferlegt, ihren Ehemann von dem Abwurfe ihres Vermögens, und wenn solches nicht vorhanden, oder der Abwurf

Digitized by Google

desselben nicht ausreichend ist, durch ihren eigenen Verdienst und Handarbeit zu „ernähren" zu suchen, so springt in die Augen, daß auch hier der Ausdruck „ernähren" nur dasjenige, was sonst der Paragraph mit diesem wiederholt angewendeten Worte unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat, nämlich das Gewähren nur nothdürftigen Unterhalts, bezeichnen kann und soll.

Somit besteht für die beklagte Ehefrau kraft des Gesetzes nur die Verpflichtung, ihrem etwa zur eigenen Ernährung nicht ganz vermögenden Ehemanne den nothdürftigen Unterhalt, soweit erforderlich, zu verabreichen. Nach Gotha R 2/97.

3. Zu den §§ 124 u. 125 des gothaischen Ehemandates v. 15. August 1834.

Aus den Gründen eines Urtheils vom 12. Juli 1897 (I U 27/97).

Nach den §§ 124 und 125 des gothaischen Ehemandats vom 15. August 1834 können Völlerei, Liederlichkeit und unordentliche Wirthschaftsführung zu einer sofortigen Trennung der Ehe nicht berechtigen, geben vielmehr dem anderen Ehegatten zunächst nur das Recht, bei dem Gerichte die Einleitung des im § 125 des Gesetzes geregelten Besserungsverfahrens zu beantragen, und erst nach erfolgloser Durchführung dieses Verfahrens den Anspruch auf Ehetrennung (§ 125 Abs. 3 des Gesetzes). Wenngleich die Frage, ob die genannten gesetzlichen Bestimmungen, nachdem das Verfahren in Ehesachen reichsgesetzlich durch die C.P.O. geregelt worden ist, zur Zeit noch Gültigkeit besitzen, zweifelhaft erscheinen kann, da § 16 Ziffer 6 des Einf.-Gesetzes zur C.P.O. lediglich die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden Besserungsbefehle, sowie über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln als durch die Vorschriften der C.P.O. unberührt in Geltung beläßt, die §§ 124, 125 des Ehemandats aber nicht die Zulässigkeit eines auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden Besserungsbefehls, vielmehr ausschließlich eines unter Zuziehung beider Parteien vor dem Gerichte stattfindenden Besserungsverfahrens bestimmen, so wird man gleichwohl die Fortdauer der Gültigkeit dieser Bestimmungen aus dem Gesichtspunkt der im Einf.-Gesetz zur C.P.O. aufrecht erhaltenen als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln bejahen müssen.

Vor allem aber ist aus § 124 des Gesetzes zu folgern, daß die mehrfach erwähnten Laster materiell einen Anspruch auf alsbaldige Ehetrennung nach dem Gesetze nicht begründen sollen, so daß die Be-

Digitized by Google

hauptung derartiger Thatsachen der Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens weder einredeweise entgegengesetzt, noch zur Begründung einer Widerklage verwendet werden kann, und überdies würde in jedem Falle schon mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 72, 140 des Gesetzes ein Recht eines Ehegatten, vor rechtskräftiger Entscheidung über den erhobenen Anspruch auf Ehetrennung den anderen von der ehelichen Gemeinschaft auszuschließen, nicht anerkannt werden können. Nach Gotha R 38/96.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt vom Geheimen Justizrath Schulz.

1. Die nachträgliche Zulassung der innerhalb der einmonatlichen Frist versäumten Anfechtung der Mitgliederliste einer eingetragenen Genossenschaft bei unverschuldeter Verhinderung in § 168 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 schließt die gemeinrechtliche Restitution gegen die Versäumung auch dieser weiteren Frist nicht aus.

Die taubstumme Selma B. in Weimar war, obgleich seit 1872 in gesetzlicher Weise bevormundet, im Jahre 1878 dem Vorschuß- und Sparverein in Weimar beigetreten. Die Beitrittserklärung war nichtig, der Mangel aber dadurch geheilt worden, daß auf die nach Inkrafttreten des Reichsgesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 im Jahr 1889 erlassene öffentliche Aufforderung zur Erklärung des Widerspruchs gegen die Mitgliederliste des Vereins der Vormund der B. weder innerhalb der ursprünglichen durch § 165 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 gesetzten Frist noch in der Folgezeit, als er spätestens bis zum 22. Februar 1894 (dem Tag einer maßgebenden Generalversammlung) von der Eintragung der B. und jener Aufforderung Kenntniß erhalten hatte, innerhalb der nachträglichen, durch § 168 Abs. 2 des genannten Gesetzes geordneten Frist einen solchen Widerspruch erhoben hat.

Das Landgericht hat der Selma B. als einer Bevormundeten, welche in dieser Beziehung die Rechte der Minderjährigen habe, gegen die Wirkung des Aufgebotsverfahrens Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt und demgemäß die auf die Nichtigkeit ihres Eintritts in den Verein gestützte Anfechtung ihrer Mitgliedschaft zugelassen,

Digitized by Google

und diese Entscheidung ist auf von dem anfechtungsbeklagten Vorschuß- und Sparverein eingelegte Berufung vom Oberlandesgericht bestätigt worden.

Die gegen das Berufungsurtheil zur Hand genommene Revision bekämpft die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung, weil schon in dem angeführten § 168 Abs. 2 eine solche enthalten und gegen den Ablauf der dort gesetzten Frist nicht eine nochmalige Wiedereinsetzung statthaft sei, überhaupt neben dem dort für den Fall der Versäumniß der Frist des § 165 Abs. 2 gegebenen Rechtsbehelfe die gemeinrechtliche Restitution nicht mehr Platz greifen könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Vorschrift des § 168 Abs. 2 gewährt Jedem, der ohne sein Verschulden von der Einhaltung der ursprünglichen Anfechtungsfrist verhindert war, die Möglichkeit, binnen einer weiteren, von der Beseitigung des Hindernisses ab laufenden einmonatlichen Frist den Widerspruch gegen die Mitgliederliste noch zu erklären und sich dadurch die Einwendungen gegen dieselbe zu erhalten. Diese gesetzliche Vergünstigung hat zwar einige Aehnlichkeit mit der gemeinrechtlichen Restitution, deckt sich aber nicht mit derselben, welche vom Richter und zwar im vorliegenden Falle bestimmten Personen, den Bevormundeten, mit Rücksicht auf deren besondere Verhältnisse gegen die Wirkungen des Aufgebotsverfahrens überhaupt gewährt wird. Auch ist weder in dem Genossenschaftsgesetze selbst, noch in dessen Begründung oder bei dessen Berathung der Ausschluß der gemeinrechtlichen Restitution oder deren Unvereinbarkeit mit dem Rechtsbehelfe des § 168 Abs. 2 irgendwie zum Ausdruck gekommen. Urtheil des Reichsgerichts III. Civilsenat vom 22. Januar nach Weimar. II U 178/95. O 178/95.

2. Actio de pauperie nach dem Sachsenspiegel. Auslegung des § 4 Buch II Art. 40 „binnen des hute ez was", vgl. Bd. 43 S. 351 dieser Blätter.

Der Fleischermeister F. in Altenburg hatte von einem benachbarten Gutsbesitzer einen Ochsen gekauft und ließ denselben durch seinen Gehilfen A. in Gemeinschaft mit einem Knechte des Gutsbesitzers und einem dritten Manne von dem Gute des Verkäufers nach Altenburg transportiren. Während dieses Transportes wurde A. in erheblicher Weise dadurch verletzt, daß der Ochse seinen Führern durchbrach und die linke Hand des A. an einen Baum quetschte. A. erhob Klage auf Ersatz des durch diese Verletzung erlittenen Schadens gegen den F. als den angeblichen Eigenthümer des Thieres, das ihm die schadenbringende Verletzung zugefügt habe. Vom Landgericht ist die Klage

Digitized by Google

abgewiesen worden, weil der Beklagte, wenn auch der Ochse zur Zeit der Verletzung des A. in seinem Eigenthume gestanden haben sollte, doch nach § 4 des Art. 40 des Buches II des Sachsenspiegels (wonach die Haftpflicht des Eigenthümers wegfällt, wenn das Thier zur Zeit der Schädigung sich in der Hut eines Anderen befand) von der Haftpflicht, die ihn nach § 1 a. a. O. an sich treffen müsse, befreit wäre.

Das Berufungsgericht billigte die Klagabweisung.

Aus den Gründen:

Allerdings hat der Ochse, durch dessen Durchbruch der Kläger verletzt worden ist, zur Zeit der Verletzung nicht in der Hut des Klägers allein, sondern unter der Aufsicht des Klägers und zweier anderer Personen gestanden; auch ist zuzugeben, daß die Bestimmung des § 4 a. a. O.

Da sal der vor antworten, binnen des hute ez was

ihrem Wortlaute nach nur von einem einzigen Hüter spricht. Aber dem Sinne des Gesetzes würde es sicherlich nicht entsprechen, wenn man annehmen wollte, daß der § 4 dann nicht anzuwenden sei, wenn die Hut des Thieres von mehreren Personen ausgeübt worden ist. Denn für diese Annahme ist ein innerer Grund nicht erfindlich. Die im § 4 enthaltene Durchbrechung des Grundsatzes, daß für den durch das Thier angerichteten Schaden der Eigenthümer dieses als solcher zu haften habe, hat ihren Grund offenbar in der Erwägung, daß, wenn zur Zeit der Schadenstiftung das Thier nicht in der Hut des Eigenthümers, sondern in zulässiger fremder Hut gestanden hat, der Eigenthümer überhaupt nicht in der Lage gewesen ist, den Schaden zu verhüten, und daß ihm die Unterlassung eigener Beaufsichtigung des Thieres deswegen nicht zur Schuld angerechnet werden kann, weil er für Ueberwachung des Thieres durch Andere gesorgt hat. Für diesen gesetzgeberischen Gedanken aber ist es gleichgültig, ob der Eigenthümer die Beaufsichtigung seines Thieres nur einer Person oder mehreren Personen übertragen hat. Im vorliegenden Falle war es wegen der Gefährlichkeit und Stärke des Thieres sogar Pflicht des Eigenthümers, die Ueberwachung durch mehrere Personen anzuordnen. Der Umstand, daß der Beklagte pflichtgemäß gehandelt hat, kann zur Begründung seiner Haftpflicht nicht verwerthet werden. Da der Kläger nicht zu behaupten vermocht hat, daß der Beklagte in der Auswahl der dem Kläger beigegebenen Begleiter gefehlt oder sonst etwas verschuldet habe, so könnte es sich nur noch fragen, ob etwa der Anwendung des § 4 der Umstand entgegen stehe, daß der Beschädigte selbst zu

Digitized by Google

den Hütern gehört hat. Diese Frage ist zu vereinen, weil die allgemeine Fassung des § 4 eine solche Unterscheidung ausschließt. Urtheil vom 24. März 1897 nach Altenburg II U 142/96. O 166/96.

3. Wann giebt die Vernachlässigung der dem Gläubiger in der Beitreibung der Schuld vom Hauptschuldner obliegenden Diligenz dem Bürgen einen Grund zur Einrede des dolus?

Wenn auch in dem Reichsgerichtsurtheil Bd. 18 S. 239 der Entscheidungen in Civilsachen im Gegensatz zu der in den Motiven zum Entwurf des B.G.B., Bd. 2 § 679 entwickelten Ansicht eine Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem gewöhnlichen Bürgen für das gemeine Recht anerkannt und der Gläubiger für verpflichtet angesehen wird, die ihm gegenüber dem Hauptschuldner zustehenden Klagerechte sorglich zu wahren, so entfällt diese Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem selbstschuldnerischen Bürgen, da eben die Diligenzpflicht auf die Einrede der Vorausklage zurückgeführt wird, auf welche der selbstschuldnerische Bürge verzichtet hat (vgl. Entsch. des R.O.H.G. in Seuffert's Archiv Bd. 32 S. 418). Im vorliegenden Falle hat nun der selbstschuldnerische Bürge überdies noch auf das Recht der Klageabtretung verzichtet, so daß also auch deshalb jede Verantwortung des Gläubigers wegen des Verhaltens in der Geltendmachung gegenüber dem Hauptschuldner wegfällt, da der Bürge ein rechtliches Interesse an dieser Forderung nicht mehr hat. Nur dann könnte dem Gläubiger die Einrede arglistigen Verhaltens Seitens des Bürgen mit Erfolg entgegengehalten werden, wenn der Gläubiger den Bürgen verhindert hätte, an Stelle des Hauptschuldners zu zahlen, um sich dadurch den Regreß gegen den Hauptschuldner offen zu halten. Urtheil vom 14. April 1897 nach Gera II U 157/96. O 236/96.

4. Rechtswirksamkeit und Auslegung eines örtlich unbeschränkten Konkurrenzverbotes. Unbestimmtheit des Vertragsgegenstandes.

Der Verkäufer einer Fabrik hatte sich in dem Kaufvertrag vom Dezember 1895 bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 3000 M. verpflichtet,

innerhalb 15 Jahren weder ein neues Geschäft der Branche wie das verkaufte zu gründen, noch in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten oder in einem solchen thätig zu sein,

und ist, als er im Jahre 1896 in einem von ihm seit 1894 in Ge-

Digitized by Google

meinschaft mit H. betriebenen Fabrikgeschäft die Fabrikation der in dem verkauften Geschäft gefertigten Waaren einführte, auf die Klage des Abkäufers zur Bezahlung der Konventionalstrafe vom Landgericht verurtheilt, diese Verurtheilung auch auf von dem Beklagten eingelegte Berufung vom Oberlandesgericht bestätigt worden. Die Rechtswirksamkeit des Konkurrenzverbotes war unter Anderem wegen der örtlichen Unbestimmtheit des Vertrags angefochten worden.

Aus den Gründen:

Das in dem Vertrag verabredete Konkurrenzverbot ist zwar seinem Wortlaut nach örtlich unbeschränkt, so daß danach dem Beklagten jede Thätigkeit in einem Konkurrenzgeschäft auf der ganzen Erde verboten wäre; allein man hat davon auszugehen, daß der Kläger offenbar nur eine ihm fühlbar werdende Konkurrenz vertragsmäßig ausschließen und deshalb verhindern wollte, daß Beklagter in sein Arbeitsgebiet eingreifen, sich in demselben störend bemerkbar machen und auch den Absatz seiner Erzeugnisse beeinträchtigen z. B. ihm Kunden wegnehmen könnte. In diesem beschränkten Umfange hat Kläger allein ein berechtigtes Interesse an dem Verbot der Konkurrenz des Beklagten und in diesem Umfang wird das Konkurrenzverbot auch im vorliegenden Falle nur geltend gemacht, insofern die Fabrik, bei der Beklagter betheiligt ist (bei Elgersburg), so nahe bei derjenigen des Klägers (bei Ilmenau) gelegen war, daß allerdings die Besorgniß störender Eingriffe der Fabrik des Beklagten in das Arbeits- und Absatzgebiet der Fabrik des Klägers begründet erscheinen mußte. Urtheil vom 23. Januar 1897 nach Eisenach II U 142/95. O 237/95.

5. Braucht sich der Konkursverwalter, der eine bewegliche Sache des Gemeinschuldners, an der das vom Gerichtsvollzieher bei der Pfändung angelegte Pfandsiegel abgefallen war, für die Konkursmasse in Besitz genommen hat, die Erneuerung der Pfandsiegel durch den vom Pfändungsgläubiger hierzu beauftragten Gerichtsvollzieher gefallen zu lassen?

Das Amtsgericht hatte die vom Konkursverwalter gegen die Erneuerung der Siegel auf Grund des § 685 C.P.O. erhobene Einwendung für begründet erachtet, das Landgericht hat die Handlung des Gerichtsvollziehers gebilligt und das Oberlandesgericht ist auf eingelegte weitere Beschwerde dem Landgericht beigetreten.

Aus den Gründen:

Digitized by Google

Der Senat hat sich mit dem Landgericht der in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 35 S. 336 entwickelten Rechtsansicht angeschlossen, und angenommen, daß das Pfändungspfandrecht des Gläubigers durch das Abfallen der vom Gerichtsvollzieher zur Ersichtlichmachung der Pfändung angelegten Siegel nicht unwirksam geworden war. Demzufolge stellt sich die nach Eröffnung des Konkurses von dem Gerichtsvollzieher im Auftrage des Gläubigers bewirkte Anlegung einer neuen Pfandmarke an dem vor der Konkurseröffnung gepfändeten Geldschranke nicht als eine unzulässige Vollstreckungshandlung im Sinne des § 11 der K.O. dar. Beschluß vom 10. Juli 1897 nach Weimar. A.G. Weimar M 136/97.

6. Für welche Vorbringen kann die Partei nachträgliche Aufnahme in den Urtheilsthatbestand im Berichtigungsverfahren des § 291 C.P.O. verlangen?

Der Thatbestand des Urtheils soll eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes sein. Er muß die thatsächlichen Parteibehauptungen zwar vollständig, aber in gedrängter Darstellung enthalten. Deduktionen thatsächlicher oder rechtlicher Art sind in der Regel nicht aufzunehmen und nur da kurz anzudeuten, wo es zum Verständniß des thatsächlichen Vorbringens und zur Kennzeichnung des Rechtsstandpunktes der Parteien nothwendig ist. Dies gilt namentlich auch von solchen thatsächlichen Vorbringen, welche eine Parteibehauptung begründen sollen, welche das Gericht für unerheblich erachtet hat. Daß solche thatsächlichen Begründungen in allen vorgetragenen Einzelheiten im Thatbestand wiedergegeben werden, ist ein unbegründetes Verlangen des Antragstellers im Berichtigungsverfahren. Beschluß vom 10. Juli 1897 nach Altenburg. O 110/95.

7. Wird dem Erforderniß der „eidesstattlichen Versicherung" des preuß. Rechts (Gesetz vom 12. März 1869 betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen) durch die an den sächsischen Gerichten in Thüringen übliche „Versicherung durch Handschlag an Eidesstatt" genügt?

Am 2. September 1894 verstarb in Halle die Wittwe B. ohne letzten Willen. Die vom Nachlaßgericht als Erbin ermittelte Frau H. in Wenigenjena trat die Erbschaft an und bat um Ausstellung einer Erbbescheinigung. Nach § 3 des preuß. Gesetzes vom 12. März 1869

Digitized by Google

betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen ist Voraussetzung der Ertheilung der Erbbescheinigung, daß der Erbe zu gerichtlichem Protokoll dahin, daß ihm andere gleich nahe oder nähere Erben nicht bekannt seien, eine „eidesstattliche Versicherung" abgebe. Das Amtsgericht Halle hat das Amtsgericht Jena um Aufnahme dieser „eidesstattlichen Versicherung" durch Erklärung der Frau H. zu gerichtlichem Protokoll ersucht. Nach dem zur Erledigung dieses Ersuchens vom Amtsgericht Jena unter dem 4. Dezember 1896 aufgenommenen Protokoll hat die Frau H., nachdem sie sich bereit erklärt, die eidesstattliche Versicherung abzugeben, daß ihr außer ihr weder näher oder gleich nahe Erben der Wittwe B. bekannt seien,

„die Richtigkeit ihrer Angaben durch Handschlag an Eidesstatt versichert".

Diese Form der Aufnahme der „eidesstattlichen Versicherung" hat das ersuchende Gericht als der Vorschrift des § 3 des angezogenen Gesetzes nicht entsprechend erachtet, und die Beurkundung einer „eidesstattlichen Versicherung" statt der abgegebenen „Versicherung durch Handschlag an Eidesstatt" verlangt. Das ersuchte Gericht hat dieses Begehren abgelehnt, weil die von ihm gewählte Form die für Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung nach dem Brauch der sächsischen Gerichte übliche, auch durch die Versicherung durch Handschlag an Eidesstatt die eidesstattliche Versicherung des Gesetzes vom 12. März 1869 gegeben sei. Die gegen diesen Beschluß vom Amtsgericht Halle nach § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Denn die in der Verhandlung vom 4. Dezember 1896 vom Amtsgericht Jena gewählte Form der „Versicherung durch Handschlag an Eidesstatt" ist mit der „eidesstattlichen Versicherung" des § 3 des angezogenen Gesetzes ebenso gleichbedeutend wie die im § 156 des Strafgesetzbuches erwähnte „Versicherung an Eidesstatt", und die Auffassung beider Formeln als gleichbedeutend herrscht nicht bloß bei den sächsischen Gerichten Thüringens, sondern auch in der preußischen Rechtslehre, welche die in § 24 der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 vorgeschriebene Verpflichtung des Vormundes „mittelst Handschlags an Eidesstatt" eine „eidesstattliche" nennt (vergl. Neumann, Erläuterung der preuß. Vormundschaftsordnung, 2. Aufl. zu § 24). Beschluß vom 6. Februar 1897 nach Jena. 40/II 97/177.

Digitized by Google

III. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Geh. Rath Dr. von Brüger.

1. Zu §§ 63, 66 der Geb.-O. für Rechtsanwälte, §§ 242 Abs. 1 und 365 der St.P.O. — Beginn der Hauptverhandlung.

In einer Privatklagsache wegen Beleidigung hatte der Privatkläger gegen das Urtheil des Schöffengerichts Berufung eingelegt. Zu der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz waren die Parteien, Zeugen aber nicht geladen. Nach dem über die Sitzung des Berufungsgerichts aufgenommenen Protokoll waren die Parteien durch Vertreter erschienen, der Vertreter des Privatklägers hatte vor weiterer Verhandlung erklärt, daß er für seinen Mandanten die Berufung zurückziehe, der Vertheidiger des Angeklagten beantragt, den Privatkläger zu den durch das Rechtsmittel erwachsenen Kosten zu verurtheilen. Ein diesem Antrag entsprechender Gerichtsbeschluß war verkündet worden.

Da der Privatkläger die in der Kostenrechnung des Angeklagten mit berechneten 12 M. für Abwartung des Berufungstermins zu erstatten verweigert hatte, beantragte der Angeklagte gerichtliche Entscheidung. Die Strafkammer verneinte in ihrem Bescheide die Erstattbarkeit der Anwaltsgebühr für die Hauptverhandlung unter Bezugnahme auf §§ 242 Abs. 1 und 365 der St.P.O., weil in dem angesetzten Termine, da Zeugen zu demselben nicht vorgeladen, mithin auch nicht aufzurufen gewesen seien, der Vortrag des Berichterstatters den Zeitpunkt des Beginns der Hauptverhandlung zu bilden gehabt, dieser Vortrag aber und damit auch die Hauptverhandlung selbst noch nicht begonnen habe. Auf Beschwerde des Angeklagten wurde auf Erstattbarkeit der für die Hauptverhandlung berechneten Gebühr des Vertheidigers vom Strafsenat des Oberlandesgerichts erkannt.

Aus den Gründen: Es ist zwar die Ansicht in der Litteratur nicht unvertreten, daß die Bestimmungen des § 242 Abs. 1 St.P.O.: „Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen", des § 278: „Die Hauptverhandlung beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank", des § 365: „Nachdem die Hauptverhandlung nach Vorschrift des § 242 Abs. 1 begonnen hat, hält ein Berichterstatter einen Vortrag u. s. w.", des § 391 Abs. 1: „Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Vortrage eines Berichterstatters" auch für die Frage maßgebend seien, mit welchem Zeitpunkte die in § 63 der Gebührenordnung festgesetzten Gebühren des Rechtsanwaltes

Digitized by Google

als „Vertheidigers in der Hauptverhandlung" verdient seien. Allein weder der Inhalt dieser Vorschriften an sich, noch deren Zusammenhang im Gesetzestexte weist darauf hin, daß dieselben die Bezeichnung der äußerlichen Grenzen der Hauptverhandlung bezwecken und den Beginn der Hauptverhandlung in der Art markiren wollen, daß Alles, was vor dem Aufrufe der Zeugen u. s. w. vorgenommen wird, in keiner Beziehung als zur Hauptverhandlung gehörig angesehen werden dürfte. Eine solche Auffassung würde die unannehmbare Folgerung ergeben, daß ein Termin vor der Strafkammer, in welchem der Aufruf der Zeugen mangels der Erforderlichkeit und Vorladung solcher nicht möglich gewesen oder versehentlich unterblieben, selbst wenn er mit einem Urtheile schlösse, nie als Hauptverhandlung gelten könnte. Die bezeichneten Vorschriften enthalten nach unbefangener Auslegung vielmehr lediglich Anweisungen an den Richter darüber, in welcher Reihenfolge die einzelnen zur Hauptverhandlung erforderlichen Akte vorzunehmen seien. So wenig hiernach dieselben an sich wesentlich und Nichtbeachtungen derselben von Rechtsfolgen begleitet erscheinen, so wird in Ausnahmefällen ihre Nichtbefolgung sogar als zweckmäßig und räthlich sich ergeben, wenn z. B. zunächst über die Identität oder die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, über die Ablehnung von Richtern, über die Zulässigkeit der Strafverfolgung oder dgl. Zweifel sich erheben und Erörterungen unter Gehör der Betheiligten zu pflegen sind. Daß eine solche Bedeutung den aufgeführten Bestimmungen auch von den gesetzgeberischen Faktoren beigemessen worden ist, erhellt aus den Motiven zu dem dem § 242 des Gesetzes entsprechenden § 205 des Entwurfes der St.P.O., welche bemerken: daß der Eröffnung der Sitzung ein Aufruf der Sache und die Vorführung des in Haft befindlichen Angeklagten vorausgehen müsse, bedürfe nicht erst der Erwähnung; der angeordnete Aufruf der Zeugen solle die Gewißheit verschaffen, ob nicht etwa durch das Ausbleiben einer geladenen Person die Vertagung der Sache bedingt werde. An diesen letzterwähnten Zweckmäßigkeitsgrund anknüpfend kann man die Fassung der aufgeführten Bestimmung des § 242 sogar als ungenau, ja als fehlerhaft bezeichnen, insofern nach der natürlichen Ordnung das Gericht noch vor dem Aufrufe der Zeugen die Verhandlung damit einleiten wird, daß es sich vergewissert, ob der Angeklagte erschienen sei. Und wie wenig Gewicht gerade dem Worte „beginnt" in den fraglichen Gesetzesbestimmungen beizulegen ist, ergeben die Motive, welche zum sechsten Abschnitte des zweiten Buches im scheinbaren Widerspruche mit § 242 bemerken, die Hauptverhandlung beginne mit der Ver-

Digitized by Google

nehmung des Angeklagten (vgl. auch Löwe, Die St.P.O. für das Deutsche Reich Anm. 2 zu § 242).

Abgesehen von den oben ausgeführten Bestimmungen sind nun auch sonst keine positiven Vorschriften darüber vorhanden, was als Hauptverhandlung im Sinne des § 63 der Geb.-O. anzusehen sei, und können deshalb hierüber nur die aus der Natur der Sache zu entnehmenden Erwägungen maßgebend sein. Diese führen aber darauf, daß man einerseits nicht den Abschluß der Verhandlung durch eine der in § 259 der St.P.O. bezeichneten Entscheidungen erfordern kann, um durch eine vielleicht eine umfangreiche Vorbereitung und Terminsthätigkeit des Vertheidigers erheischende und ohne dessen Schuld vertagte Verhandlung die Gebühr des § 63 als verdient anzusehen, andererseits aber irgend einen der Mitwirkung oder doch Beiwohnung des Vertheidigers bedürfenden Akt hierzu verlangen muß, welcher an sich oder wegen seines Zusammenhanges mit dem einzelnen Verfahren als in den Rahmen der Hauptverhandlung fallend angesehen werden kann. Daß es auch zur Erörterung der Strafthat selbst gekommen sei, ist in § 63 der Geb.-O. nicht gesagt und hat auch offenbar vom Gesetze nicht erfordert werden sollen, da sonst hier wohl ebenso, wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für Verhandlungen über Nebenpunkte und rein prozessualische Fragen, welche nicht selten, besonders in der Rechtsmittelinstanz, ausschließlich den Stoff der Hauptverhandlung bilden, ein besonders abgestufter Gebührensatz zugebilligt worden wäre. Unbedingt nöthig erscheint nur, daß der Vorsitzende des Gerichts kundgegeben hat, es solle in die Verhandlung eingetreten werden, und daß hierauf entweder vom Gerichte bezw. dessen Vorsitzenden eine Handlung, welche nach Absicht des Handelnden als Theil der Hauptverhandlung gelten soll, vorgenommen oder von dem Vorsitzenden einem Betheiligten zu Anträgen und Ausführungen das Wort verstattet ist. Ist dies aber einmal geschehen, so muß eine Handlung oder Aeußerung seitens des Gerichtes oder eines Prozeßbetheiligten auch dann als Theil der Hauptverhandlung gelten, wenn sie zwar an sich auch außerhalb der Hauptverhandlung hätte wirksam vorgenommen werden können, aber nach dem Willen des Handelnden oder Aeußernden als Ausübung einer prozessualischen Pflicht oder Befugniß gerade in der Hauptverhandlung hat vorgenommen werden sollen und in der Hauptverhandlung gesetzlich zulässig war. Nach dem vorliegenden Protokolle haben nun, nachdem Alle, deren Anwesenheit zum Beginne der Hauptverhandlung nothwendig war, zur Hauptverhandlung angetreten waren, die Prozeßbetheiligten Er-

Digitized by Google

klärungen abgegeben, und hat auf diese Erklärungen das Gericht einen Beschluß verkündet. Es kann hiernach nicht anders angenommen werden, als daß die Prozeßbetheiligten nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers, sondern gegenüber dem zur Hauptverhandlung erschienenen Gerichte ihre Erklärungen haben abgeben wollen, das Gericht dieselben angehört, also auch zum Worte zugelassen und auf Grund dieses Gehörs nach Maßgabe des Einganges des § 33 der Strafprozeßordnung die Entscheidung erlassen hat. Hiernach ist der Gebührenansatz des § 63 der Geb.-O. hier anwendbar.

Beschluß vom 30. Nov. 1897 nach Weimar W 112/97, 421.

Ist gegen eine Mahnung im Sinne des § 6 des meiningischen Gesetzes vom 11. Juli 1879, betr. Dienstvergehen von Richterbeamten, Beschwerde zulässig?

Eine solche Beschwerde ist durch Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts zu Jena vom 14. Juli 1897 mit folgender Begründung zurückgewiesen worden:

Die angefochtene Verfügung des Landgerichtspräsidenten kann nur als eine Mahnung im Sinne des § 6 des meiningischen Gesetzes vom 11. Juli 1879, betr. Dienstvergehen von Richterbeamten, angesehen werden. Gegen eine solche ist aber das Rechtsmittel der Beschwerde unzulässig.

Das erwähnte Gesetz, welches hierfür in erster Linie maßgebend ist, enthält von einer Beschwerde gegen die in § 6 geordnete Mahnung nichts; die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde könnte vielmehr nur auf die Bestimmung des § 54 des meiningischen Gesetzes vom 16. Dezbr. 1878, betr. Ausführungsbestimmungen zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz, gestützt werden, wonach Beschwerden, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung, insbesondere den Geschäftsbetrieb und Verzögerungen betreffen, im Aufsichtswege erledigt werden. Man kann nun dahingestellt sein lassen, ob diese Bestimmung überhaupt in allen Angelegenheiten der Justizverwaltung eine Beschwerde geben oder nicht vielmehr für die bereits in der bisherigen Gesetzgebung zugelassenen Beschwerden nur die Zuständigkeit ordnen wolle; denn auch wenn man sich für die erstere Ansicht zu entscheiden hätte, so würde doch die Mahnung des Gesetzes vom 11. Juli 1879 nicht unter die Angelegen-

Digitized by Google

heiten der Justizverwaltung im Sinne der meiningischen Gesetzgebung fallen. Zwar unterliegt es keinem Zweifel, daß der allgemeine Sprachgebrauch der Verwendung des Ausdruckes „Justizverwaltung" in einem weiteren, auch die Handhabung der Beamtendisziplin umfassenden Sinne an sich nicht entgegenstehen würde. Allein ebenso unzweifelhaft ist es, daß dieser Ausdruck im gesetzlichen Sprachgebrauche nicht überall mit einem festbegrenzten Begriffe verbunden, vielmehr geeignet ist, auch die Justizverwaltung in dem engeren Sinne zu bezeichnen, in welchem sie im Gegensatz zu jeder einer richterlichen Entscheidung ähnlichen Thätigkeit, insbesondere zur Ahndung von Dienstvergehen, steht. Und daß in diesem letzteren Sinne der Ausdruck in dem angezogenen § 54 gebraucht ist, geht aus Entstehung und Zusammenhang der einschlägigen Landesgesetze hervor.

Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der meiningischen Gesetzgebung sind nämlich der preußischen Gesetzgebung entnommen, und zwar

§ 51 des Gesetzes vom 16. Dezember 1878 wörtlich dem § 80 des preußischen Ausführungsgesetzes zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878;

§ 54 desselben Gesetzes wörtlich dem § 85 des preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878;

§ 1 des Gesetzes vom 11. Juli 1879 wörtlich dem § 1 des preußischen Gesetzes vom 7. Mai 1851, betr. die Dienstvergehen der Richter;

§ 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juli 1879 wörtlich dem § 13 Abs. 1 des letztgenannten preußischen Gesetzes;

§ 7 des Gesetzes vom 11. Juli 1879 fast wörtlich dem § 23 Abs. 1 des preußischen Gesetzes vom 9. April 1879, betr. die Abänderung von Bestimmungen der Disziplinargesetze;

§ 8 Abs. 1 dieses meiningischen Gesetzes mit Ausnahme der auf die Mahnung des § 6 bezüglichen Stelle wörtlich dem § 23 Abs. 2;

§ 8 Abs. 2 mit geringer Abänderung dem § 23 Abs. 4 des preußischen Gesetzes.

Es ist hieraus zu folgern, daß die meiningische Gesetzgebung sich auch der Begriffsbestimmung und Ausdrucksweise der preußischen Gesetzgebung hat anschließen wollen. Die preußische Gesetzgebung aber sieht die Mahnung des § 13 des Gesetzes vom 7. Mai 1851 als eine eigentliche Disziplinarmaßregel an, welche sich von der in

Digitized by Google

§ 15 No. 1 desselben Gesetzes geordneten Disziplinarstrafe der Warnung nur dadurch unterscheidet, daß sie ohne Einleitung eines förmlichen Verfahrens und nur von dem Vorgesetzten ertheilt wird, während die Rüge und Ermahnung des § 23 Abs. 1 des Gesetzes vom 9. April 1879 lediglich als eine Ausübung der Aufsichtsbefugniß erachtet wird. (Grotefend, Die Materialien des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz S. 82. Struckmann-Koch, Die preußischen Ausführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen, Anm. zu § 24 des Gesetzes vom 9. April 1879).

Daß nun zwar die Ausübung der Aufsichtsbefugniß, nicht aber auch die Disziplinarmaßregeln von der preußischen Gesetzgebung als Akte der Justizverwaltung angesehen werden, geht unverkennbar daraus hervor, daß für die Mahnung des § 13, gegen welche im Gesetze vom 7. Mai 1851 ein Rechtsmittel überhaupt nicht gegeben war, im § 24 des Gesetzes vom 9. April 1879 zwar Absatz 2, nicht aber auch Absatz 4 des § 23 des Gesetzes vom 9. April 1879 für anwendbar erklärt wird, während, wenn man die Mahnung des § 13 gleichfalls als zur Justizverwaltung gehörig angesehen hätte, schlechterdings kein Grund erfindlich wäre, warum die gegenseitige Ausschließung der beiden Rechtsmittel der Beschwerde, welche dann auch gegen die Mahnung des § 13 gegeben wäre, und des Antrages auf Disziplinaruntersuchung nicht auch für die in ihrer moralischen Bedeutung der Rüge des § 23 ganz gleiche Mahnung des § 13 vorgeschrieben worden wäre.

Muß hiernach nach preußischem Rechte das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Mahnung als ausgeschlossen angesehen werden, so gilt dies schon nach der allgemeinen Tendenz der einschlägigen meiningischen Gesetzgebung, die preußischen Bestimmungen herüberzunehmen, auch für Sachsen-Meiningen. Noch mehr aber wird diese Annahme dadurch bestärkt, daß gleicher Gestalt, wie dies in § 23 Abs. 4 und § 24 des Gesetzes vom 9. April 1879 für Preußen geschehen, also nicht zufällig, sondern in der Absicht, dem erprobten Muster zu folgen, in § 8 Abs. 2 des meiningischen Gesetzes vom 11. Juli 1879 der Fall einer Konkurrenz der Beschwerde des § 54 des Gesetzes vom 16. Dezember 1878 mit dem Antrage auf Disziplinaruntersuchung nur für die Rüge des § 7 geordnet ist, ohne daß der im ersten Absatze dieses § 8 neben dieser Rüge noch aufgeführten Mahnung des § 6 im zweiten Absatze des § 8 irgend eine Erwähnung geschähe.

Ist hiernach als Wille des meiningischen Gesetzes anzunehmen, daß gegen die Mahnung des § 6 des Gesetzes vom 11. Juli 1879

Digitized by Google

die Beschwerde des § 54 des Gesetzes vom 16. Dezember 1878 nicht stattfinde, so war in Ermangelung einer anderen gesetzlichen Bestimmung, welche die erhobene Beschwerde zuließe, dieselbe ebenso zu verwerfen, wie dies bereits mit einer gleichartigen Beschwerde durch Verfügung vom 24. November 1884 geschehen ist.

B. Landgerichte.

Landgericht Meiningen.

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Höfling in Coburg.

(Fortsetzung.)

2. Ueber die Rückgabe des dos während bestehender Ehe. — Ist die Vereinbarung, die als dos gegebene Geldsumme an die Ehefrau zurückzuzahlen, welche ihrerseits sie dem Ehemann verzinsen solle, statthaft?

Die Ehefrau Auguste F. fordert mit der Klage Rückzahlung der ihrem Ehemann als Mitgift ausgezahlten 2000 M. mit folgendem Anführen:

Ihr Vater habe ihrem Ehemann bald nach Eingehung der Ehe 2000 M. baar als Mitgift ausgezahlt. In Folge von Zwistigkeiten habe sie ihren Mann dann verlassen, sich aber demnächst brieflich bereit erklärt, zu ihm zurückzukehren, wenn er ihr Eingebrachtes hypothekarisch genügend sicher stelle, und in einem späteren gerichtlichen Sühnetermin sei zwischen ihr mit Genehmigung ihres Vaters und ihrem Ehemann ein Vergleich dahin abgeschlossen worden, daß sie sich abermals bereit erklärt habe, zu ihrem Ehemann zurückzukehren gegen das Versprechen ihres Ehemannes, ihr die Mitgift von 2000 M. zurückzuzahlen, wogegen sie sich ihm zur 4-proz. Verzinsung dieser 2000 M. an ihn verpflichtet habe.

Beklagter hat unter Bezugnahme auf c. 1 Cod. (V. 19) und l. 28 D. (23,4) sowie Henneb. L.O. III Tit. 3 Kap. 4 Abs. 1 die Nichtigkeit seines abgegebenen Versprechens behauptet, sowie, daß Klägerin nach jenem Vergleich ihm gegenüber auf die Rückzahlung der 2000 M. verzichtet habe.

Klägerin hat unter Bezugnahme auf Entsch. R.-Gerichts XXX S. 121 behauptet, daß die vereinbarte Rückzahlung als Sicherstellung der dos aufzufassen, dieser Zweck ein erlaubter sei.

Digitized by Google

Auch seien Rechtsgeschäfte, durch welche der Ehefrau für ihr in Baar eingebrachtes Vermögen Grundbesitz gewährt worden sei, stets durch die Gerichte anerkannt worden.

Aus den Gründen des landgerichtlichen Urtheils:

Wie zwischen den Parteien nicht streitig ist, besteht die Ehe zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann noch. Es gilt aber der Grundsatz, daß die zum Zweck der Bestreitung der ehelichen Lasten von der Ehefrau dem Ehemann zugebrachte dos in der Regel während der Ehe nicht zurückgefordert werden kann und daß selbst eine während der Ehe seitens des Ehemannes an die Ehefrau erfolgte Rückgabe der dos als Schenkung unter Ehegatten unverbindlich ist und rückgängig gemacht werden kann. Das Gleiche muß von dem Rückgabe-Versprechen gelten, sofern nicht einer derjenigen Ausnahmsfälle vorliegt, in denen die Rückgabe resp. Rückforderung der dos auch während der Ehe rechtlich zugelassen wird. Daß ein solcher Ausnahmefall vorliege, ist nicht behauptet. Die Kläger wollen zwar aus der Bestimmung in Art. 13 des Ges. v. 15. Juli 1862 betr. die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern einen solchen Ausnahmefall herleiten. Aber mit Unrecht: denn letztere Gesetzesstelle handelt nicht von Rückgabe und Rückforderung der dos, sondern von der Sicherstellung der Rückgabe durch Eintrag einer Hypothek auf das Grundvermögen der Ehegatten und Rückgabe und Sicherstellung sind zwei grundverschiedene Begriffe. Daß Beklagter verpflichtet ist, für Sicherstellung der dos durch Eintragung einer Hypothek auf seinen Grundbesitz Sorge zu tragen, ist außer Zweifel, und einen gleichen Anspruch würde auch der Vater der Klägerin als Besteller der dos nach Abs. 3 l. c. erheben können. Daß aber als eine solche Sicherstellung auch die Rückgabe der dos unter Verzinsung ihres Betrags gefordert werden könne, ist nirgends gesagt und der Anspruch auf Rückgabe ist auch ein viel weiter gehender, als der Anspruch auf bloße Sicherstellung.

Eine ganz andere Frage ist die der datio in solutum propter illata. Eine solche würde vorliegen, wenn die Eheleute unter einander vereinbaren, daß an Stelle des von der Ehefrau in baarem Geld oder in Mobilien eingebrachten Vermögens Grundbesitz treten soll, der dem Ehemann bisher zugehört hat oder von ihm neu erworben worden ist. Hier tritt eben an Stelle des ursprünglichen Gegenstandes der dos ein anderer gleichwerthiger und es fehlt das der Schenkung anhaftende eigenthümliche Moment der Unentgeltlichkeit. Derartige dationes in solutum propter illata können daher auch niemals als Schenkungen aufgefaßt werden und sind ein zwischen Ehe-

Digitized by Google

gatten gültig bestehendes Rechtsgeschäft. (Vgl. Urtheil des vorm. Appellationsgericht Hildb. v. 17./2. 1869 in S. d. Marg. Leib in Köppelsdorf gegen E. Friedmann in Hochheim, Intervention betreffend.) Dagegen ist die Rückgabe der dos während bestehender Ehe ohne gesetzlichen Grund stets als unzulässige, daher nichtige Schenkung unter Ehegatten aufgefaßt worden und der dadurch geschädigte Ehegatte daher als berechtigt anzusehen, einseitig eine solche Schenkung zu widerrufen. Reichsgerichts-Entsch. Bd. III S. 205, Bd. XXV S. 178, Bd. XXX S. 119, Bd. XXXVII S. 161.

Es kann daher auch nicht mehr auf den Beweis der von dem Beklagten aufgestellten Behauptung, daß Klägerin auf Erfüllung des Rückgabeversprechens durch Beklagten verzichtet habe, ankommen und war schon jetzt auf Klagabweisung zu erkennen.

(F. gegen F. O. 337/96.)

3. Klagerhebung durch eine prozeßunfähige Person. Ist Ratihabition durch den im Lauf des Prozeßverfahrens bestellten gesetzlichen Vertreter statthaft?

R. war wegen Körperverletzung und Urkundenfälschung zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt worden. H. hatte sich diesem Strafverfahren als Nebenkläger angeschlossen und dadurch nothwendige Auslagen für seine prozessuale Vertretung gehabt, die ihm, auf 35,90 M. festgesetzt, von dem zu Strafen und Kosten verurtheilten R. erstattet worden waren.

R. wurde demnächst im Wiederaufnahmeverfahren wegen bereits zur Zeit der That vorhanden gewesener krankhafter Störung der Geistesthätigkeit — er war Epileptiker — freigesprochen.

Er erhob nunmehr persönlich Klage gegen H. auf Rückerstattung der an diesen bezahlten Kosten. Zur mündlichen Verhandlung erschien Kläger durch seinen inzwischen bestellten Zustandsvormund, der in den Prozeß in der Lage, in der er sich befand, eintrat. Beklagter H. widersprach der Zulässigkeit, erhob die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit Klägers — das materielle Klagvorbringen im Wesentlichen einräumend. —

Die Einrede wurde indeß in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Amtsgerichts (Meiningen):

Da nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte die Geistes-

Digitized by Google

krankheit ipso facto, d. h. ohne vorhergehende Entmündigung, die Handlungsunfähigkeit begründet, so war der Akt der Klagerhebung, als von einem Prozeßunfähigen ausgehend, nichtig, rechtsunwirksam, und dem Gericht erwuchs aus § 54 C.P.O. die Pflicht, diesen Mangel von Amtswegen zu berücksichtigen. Allein in Folge mehrfacher Terminsverlegungen kam das Gericht zunächst gar nicht in die Lage, jenen Mangel von sich aus zu rügen; in dem ersten und einzigen kontradiktorischen Verhandlungstermin war dem Prozeßunfähigen dessen gesetzlicher Vertreter in der Person des ihm inzwischen bestellten Zustandsvormunds substituirt. Der Beklagte hat dem als einem unzulässigen Wechsel der Klagpartei widersprochen und dem ursprünglichen Kläger die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit entgegengesetzt (§ 247 Z. 6 C.P.O.) Beide Einwendungen stehen in einem logischen Zusammenhang und lassen sich auf den Satz zurückführen: „Der Mangel der Prozeßfähigkeit zur Zeit der Klagerhebung ist unheilbar."

Dem ist indeß nicht beizupflichten. Es wäre rechtsirrthümlich, den Gegensatz von Offizialbeachtung eines Mangels und Berücksichtigung auf Parteiantrag (oder Unverzichtbarkeit und Verzichtbarkeit) mit dem anderen von Unheilbarkeit und Heilbarkeit zu identifiziren. (Busch, Zeitschr. f. C.Pr. XI S. 12 fg. (Fitting). Offizialbeachtung eines prozeßrechtlichen Mangels ist sehr wohl vereinbar mit dessen nachträglicher Heilbarkeit. So ist gerade der Mangel der Prozeßfähigkeit, (ein „Voraussetzungsmangel" im Sprachgebrauch Fitting's a. a. O., da die Prozeßfähigkeit Voraussetzung für die Gültigkeit der Klagerhebung ist), obwohl gemäß § 54 Abs. 1 C.P.O. unverzichtbar, dadurch reparabel, daß der gesetzliche Vertreter das unter dem Einfluß des Mangels Geschehene ex post in civilrechtlich gültiger Weise genehmigt. (§§ 54 2, 513 5, 542 4 C.P.O., Busch a. a. O. (Fitting) und XIII S. 182 (Pfizer), Planck, Lehrb. d. C.Pr. Bd. I § 44, III S. 217 ff.; Entsch. des R.Ger. in Civ.-S. XVIII S. 384.

Vorliegend hat der Zustandsvormund durch die Bevollmächtigung des Prozeßvertreters konkludent die bisherige Prozeßführung ratihabirt. Aber auch abgesehen von dieser nachträglichen Genehmigung ist der ursprüngliche Mangel der ungültigen Klagerhebung in seiner Wirkung dadurch beseitigt, daß in der nach einer Cirkumduktion eines Termins erfolgten anderweiten Ladung des Beklagten durch gesetzlichen Vertreter des Erstklägers eine gültige Ersatzhandlung für die rechtsunwirksame Klagerhebung liegt (Wach) Busch, Zeitschr. f. d. Civ.-Proz. Bd. XVII S. 130 ff, Entsch. des Kammer-Ger. Berlin v. 20./9. 90, einen gleichgearteten Fall betr.

Digitized by Google

Die Civilkammer des Landgerichts verwarf die Berufung des Beklagten. Aus den Gründen:

Weder die C.P.O. noch die Motive zu ihr geben auf die Frage, ob der der Klagerhebung durch eine an sich prozeßunfähige Person (§ 50 C.P.O.) anhaftende Mangel durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden könne, eine ausdrückliche Antwort. Doch ist der C.P.O. in den Bestimmungen der §§ 513 Nr. 5 und 542 Nr. 4:

„Eine Entscheidung ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen (bez. die Nichtigkeitsklage findet statt), wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich als stillschweigend genehmigt hat",

zu entnehmen, daß sie eine solche nachträgliche Genehmigung der ursprünglichen Prozeßführung eines Prozeßunfähigen nach Eintritt des gesetzlichen Vertreters in den Prozeß für statthaft erachtet. „Ein Mangel gehöriger Vertretung" im Sinne dieser beiden Paragraphen liegt aber ebensowohl vor, wenn es einer prozeßunfähigen Person an dem gesetzlichen Vertreter fehlt wie auch, wenn eine prozeßfähige Partei nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war. (Gaupp, C.P.O. § 513 II 5, § 247 II Ziff. 6, § 50 IV). Hiermit übereinstimmend spricht sich auch Wilmowsky und Levy § 54 Anm. 1. aus: „Wird der Mangel der gesetzlichen Vertretung des Klägers bei Erhebung der Klage erst in einer der folgenden Instanzen erkannt, so ist Abweisung der Klage auszusprechen, sofern der Kläger nicht in der Folge gesetzlich vertreten gewesen ist und die Erhebung der Klage ratihabirt hat".

Diesen für die Revisionsinstanz bez. für Erhebung der Nichtigkeitsklage ausdrücklich hervorgehobenen Grundsatz der Zulässigkeit nachträglicher Genehmigung nichtigen Prozeßverfahrens nicht überhaupt zur Anwendung zu bringen, liegt kein Grund vor; im Gegentheil versteht es sich, wenn es dort zulässig ist, von selbst, daß er auch in früheren Instanzen zur Geltung zu kommen hat. Die gegentheilige Auffassung des Berufungsklägers würde nur zur Folge haben, daß der gesetzliche Vertreter eine neue Klage anzustellen, also eine bereits vorgenommene Prozeßhandlung zu wiederholen hätte. Zur Abschneidung solchen nichtigen, daher unnöthigen Prozessirens ist dem Gericht im Gesetz die Verpflichtung auferlegt worden, von Amtswegen auf die Beseitigung derartiger Mängel in der Prozeßführung hinzuwirken (Gaupp, § 54 II, Entsch. des R.Ger. in Civilsachen, Bd. 18 S. 384).

Digitized by Google

Der Auffassung des Richters erster Instanz war daher, und zwar unter Billigung seiner Ausführungen, durchaus beizupflichten[1]).

(R. gegen H. S 44/96.)

4. Kann der Gläubiger, wenn dem Schuldner der **Offenbarungseid** (§ 711 C.P.O.) unter Zugrundlegen eines unvollständigen Vermögensverzeichnisses abgenommen worden ist, nochmalige Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und Leistung des Offenbarungseides fordern?

J. G. R. in U.-M. war in mehreren Zwangsvollstreckungssachen zur Ableistung des Offenbarungseides verurtheilt worden. In dem zur Ableistung anberaumten Termin legte er ein Verzeichniß seines Vermögens vor und bemerkte dazu:

„Unter seinem Namen werde ein Geschäft betrieben, dessen Inhaber er früher gewesen sei. Er habe es aber durch Verträge vom 28. I. bez. 16. VI. 1896 an seinen Schwiegervater abgetreten, der es unter der bisherigen Firma weiter betreibe. Er halte dafür, daß dieser nunmehr der Inhaber des Geschäftes, er selbst aber nur noch sein Geschäftsführer sei. Der Vermögensbestand dieses Geschäfts sei deshalb von ihm auch nicht in das vorgelegte Vermögensverzeichniß aufgenommen worden, weil er meine, daß die Außenstände dieses Geschäfts, ebenso wie die Waarenvorräthe, seinem Schwiegervater zuständen."

Das Amtsgericht begnügte sich hiermit und nahm, nachdem Schuldner zunächst zu Folge anfänglicher Weigerung der Eidesleistung in Haft genommen worden war, — ihm wenige Tage darauf auf Grund seiner Bereitwilligkeitserklärung hin ohne Mitvorladung der sämmtlich betheiligten Gläubiger auf Grund des vorgelegten Verzeichnisses den Eid ab.

Die Gläubiger, welche sich hierdurch beschwert fühlten, beantragten,

---

1) Die gleiche Auffassung von der Statthaftigkeit der Genehmigung einer an sich unwirksamen Prozeßhandlung wird in einem Urtheil des Reichsgerichts (III. Civilsenat) v. 20. IV. 1883 ausgesprochen.

Hier wird ausgeführt, daß die Zustellung an den nicht legitimirten Rechtsanwalt H. an sich nicht rechtswirksam gewesen sei und folglich die Rechtshängigkeit nicht zu begründen vermochte. H. habe aber dadurch, daß er die Zustellung entgegengenommen habe, einen Akt der Prozeßführung für den Beklagten vollzogen und gemäß § 85 Abs. 2 C.P.O. müsse der Beklagte diesen Akt gegen sich gelten lassen, weil er die Prozeßführung des H. durch die demselben nachträglich ertheilte Vollmacht genehmigt habe. (Jur. Wochenschr. 1896 S. 735).

Digitized by Google

in einem anderweiten Termine die Ergänzung dieses Verzeichnisses durch Aufnahme des Geschäftsvermögens herbeizuführen und anderweite Abnahme des Offenbarungseides auf Grund dieses Verzeichnisses. Durch amtsgerichtliche Entscheidung auf Grund des § 784 C.P.O. abgewiesen, legten sie Berufung ein. In diesem Verfahren wurden zunächst auf gerichtliche Veranlassung die beiden Verträge vom 28. I. und 16. VI. 1896 vorgelegt und vorgetragen und auf gerichtsseitiges Befragen vom Schuldner im Anschluß an seine frühere Erklärung weiter bemerkt:

„Der Wechsel des Inhabers sei in das Handelsregister nicht eingetragen, — eine Mittheilung an die Geschäftskunden, wie dies allerdings sonst üblich sei, sei nicht erfolgt; bis 15. September, dem Tag der Ableistung des Offenbarungseides, habe er für die Firma unter seinem Namen ohne einen das Vertretungsverhältniß andeutenden Zusatz abgeschlossen und die zahlreichen englischen Checks lediglich mit seinem Namen girirt. Seit 15. September zeichne er indeß mit einem das Vertretungsverhältniß andeutenden Zusatze."

Die Civilkammer I des Landgerichts hob die amtsgerichtliche Entscheidung auf und erkannte nach dem Antrag, daß R. ein Verzeichniß über die Aktiven des von ihm unter der Firma J. G. R. betriebenen Handelsgewerbes nach dem Stand vom 15. September 1896 vorzulegen und den Offenbarungseid über dieses zu leisten habe.

Aus den Gründen:

Das Amtsgericht hat dem Schuldner auf Grund des vorgelegten Verzeichnisses den Eid abgenommen. Ein Widerspruch ist zwar gegen die Vollständigkeit des Verzeichnisses, nicht aber gegen die Eidesabnahme seitens des für einige Gläubiger erschienenen Rechtsanwalts Dr. S. erhoben worden. Die übrigen Gläubiger waren zu dem Termin vom 15. September, in dem die Eidesabnahme erfolgte, nicht vorgeladen gewesen, waren daher auch nicht in der Lage, gegen diese Eidesabnahme Widerspruch zu erheben und auf die Vervollständigung des vorgelegten Verzeichnisses zu dringen.

Das amtsgerichtliche Urtheil geht in seiner Begründung fehl, wenn es ausführt:

„daß das Amtsgericht sich darauf habe beschränken müssen, wenn es durch diese Erörterungen (scil. über das vorgelegte Vermögensverzeichniß) die von der Klagpartei vertretene Ansicht gewonnen hätte, den Beklagten auf diesen rechtlichen Standpunkt aufmerksam zu machen, ihn aufzufordern, auch die durch diesen Geschäftsbetrieb

Digitized by Google

gewonnenen Vermögensbestandtheile in das Vermögensverzeichniß aufzunehmen und ihn darauf hinzuweisen, daß er durch Nichtaufnahme den Eid verletzen könnte. Man hätte ihn aber nicht zur Ergänzung des Inventars zwingen können und hätte ihm den Offenbarungseid abnehmen müssen."

Die Vorlegung des Vermögensverzeichnisses ist ein nothwendiger Bestandtheil des ganzen Verfahrens; die Verpflichtung des Schuldners geht auf eine iurata specificatio: die Verpflichtung zur Vorlegung dieses Verzeichnisses und zur Leistung des Eides ist daher eine untrennbare, einheitliche. Die Weigerung, ein solches — vollständiges — Verzeichniß vorzulegen ist eine Verweigerung des Eides selbst, das Bestreiten der Verpflichtung zur Vorlegung des Verzeichnisses ist ein Bestreiten der Verpflichtung zur Leistung des Eides (Francke, Offenbarungseid S. 99, Wilmowski und Levy, C.P.O. § 781 Ziff. 1).

So lange ein solches vollständiges Verzeichniß nicht vorliegt, kann der Eid nicht abgenommen werden und es hängt dies nicht nur von den Anträgen des Gläubigers ab, ob die Voraussetzungen des Offenbarungseides als vorliegend zu erachten seien, sondern das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen gegeben sind. Ergiebt sich bei dieser Offizialprüfung ein Mangel in diesen prozessualischen Voraussetzungen, so hat das Gericht die Abnahme des Eides zu verweigern, durch Beschluß die Weigerung des Schuldners auszusprechen, durch Vorlegung eines vollständigen Vermögensverzeichnisses bei der Eidesabnahme mit zu wirken (vgl. Gaupp, C.P.O. §§ 711 III, 1, — 781 II, 1 u. 2.) und auszusprechen, daß Schuldner demnach die Folgen dieser Weigerung, die der Eidesweigerung, verwirkt habe.

Nach den vom Schuldner abgegebenen Erklärungen über den Geschäftsbetrieb der Firma J. G. R. kann darüber kein Zweifel bestehen, daß, — da R. allein unter seinem Namen, wie früher, die Geschäfte abgeschlossen hatte. die Geschäftskunden keine Kenntniß davon hatten, daß das Geschäft von R. auf seinen Schwiegervater übergegangen war, — er allein aus diesen Abschlüssen berechtigt und verpflichtet wurde. Denn durch Abschluß eines Vertrags wird nur derjenige verpflichtet, der erkenntlich für sich in seinem Namen handelt, — nicht aber eine Person, von deren Existenz als Vertragsinteressent der andere Vertragschließende gar keine Kenntniß hat. Hiernach war das Verlangen der Gläubiger nach Ergänzung des Vermögensverzeichnisses durch Einstellung des Aktivvermögens der Firma J. G. R. begründet.

Digitized by Google

Dieses seines prozessualen, ihm rechtskräftig zugesprochenen Rechtes konnte Kläger auch nicht dadurch verlustig gehen, daß das Amtsgericht im Verfahren über Abnahme des Offenbarungseides den Eid auf ungenügendes Vermögensverzeichniß hin abnahm.

Nun bestimmt der § 784 C.P.O. allerdings, daß der Schuldner, der den im § 711 erwähnten Offenbarungseid geleistet hat, zur nochmaligen Leistung des Eides auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur dann verpflichtet sei, wenn glaubhaft gemacht werde, daß er später Vermögen erworben habe.

Aber diese Bestimmung ist auf den Fall zu beschränken, daß der dem Schuldner abgenommene Eid auch der gesetzlichen Voraussetzung des Offenbarungseides entsprechend — nach Vorlegung eines vollständigen Vermögensverzeichnisses — geleistet sei. Ist diese Voraussetzung, wie hier, nicht erfüllt, so ist der geleistete Eid nicht eine Erfüllung der durch rechtskräftiges Judikat dem Schuldner auferlegten Pflicht; dem Gläubiger ist sein Recht nicht gewährt und es muß ihm zur Erreichung dessen das Recht zustehen, durch anderweite Ladung eine Ergänzung des Vermögensverzeichnisses zu erreichen (vgl. auch Wilmowski und Levy, C.P.O. zu §§ 711 Ziff. 4, — 784 Ziff. 1, wo eine gleiche Auffassung bezeugt wird vom Landgericht Berlin I in ständiger Praxis).

Für die Einstellung der Aktiven der Firma J. G. R. war ein bestimmter Zeitpunkt festzusetzen: als solcher mußte der 15. September angenommen werden, bis zu welchem Tag Schuldner nach seinen Angaben das Geschäft unter seinem eigenen Namen betrieben hat.

(B. gegen R. S 127/96.)

5. Ueber die Einziehung bei Uebertretungen. Ist sie, insbesondere nach § 5 R.G. vom 20. VII. 1881, die Bezeichnung des Raumgehalts der Schankgefäße betr., ohne Rücksicht darauf statthaft, ob der betr. Gegenstand dem Angeklagten gehört?

Bei dem Gastwirth L. war ein Bierkrug mit unrichtiger Aichung vorgefunden und mit Beschlag belegt worden. Die Angabe des L., daß der Krug nicht ihm, sondern einem Stammgast gehöre, erwies sich als richtig. Trotzdem wurde er vom Schöffengericht wegen Führung eines unrichtig geaichten Schankgefäßes auf Grund des § 5 Ges. vom 20. VII. 1881 zur Strafe verurtheilt, auch wurde die Einziehung des Kruges ausgesprochen. Auf die von der Staatsanwalt-

Digitized by Google

schaft zu Gunsten des Angeklagten eingewendete Berufung hob die Strafkammer das Urtheil, soweit auf Einziehung erkannt war, auf.

In den Gründen wurden nachstehende Sätze ausgeführt:

§ 5 des R.G. vom 20. VII. 1881 bestimmt, „daß auf Einziehung der vorschriftswidrig befundenen Schankgefäße zu erkennen sei", — ohne hinzuzufügen, ob sich diese Einziehung auf diejenigen Schankgefäße zu beschränken habe, welche Eigenthum des Verurtheilten sind.

Der § 40 St.G.B.'s bezieht sich nach seinem Wortlaut nur auf Verbrechen und Vergehen. Hier wird die Einziehung von der doppelten Voraussetzung abhängig gemacht:

1) daß das Verbrechen oder Vergehen ein vorsätzliches sei;
2) daß die betr. Gegenstände dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören.

Für die Einziehung bei Uebertretungen ist eine derartige allgemeine Norm im St.G.B. nicht gegeben.

Bei Prüfung der einschlagenden Bestimmungen der Reichsgesetzgebung gelangt man zu dem Ergebniß, daß auch bei Uebertretungen die Einziehung der bei der Strafthat gebrauchten oder dafür bestimmten Gegenstände, welche nicht dem Verurtheilten, sondern dritten Personen gehören, nur dann zulässig ist, wenn dies ausdrücklich im Gesetz bestimmt ist (was regelmäßig mit den Worten geschieht: „ohne Unterschied, ob der Gegenstand dem Verurtheilten gehört oder nicht"), daß aber, wenn diese Bestimmung fehlt, auch für Uebertretungen die allgemeine Norm des § 40 St.G.B.'s Platz greift, die Einziehung also nur dann statthaft ist, wenn der einzuziehende Gegenstand dem Verurtheilten gehört.

Im 29. Abschnitt des St.G.B.'s ist die Einziehung an 3 Stellen erwähnt:

im § 360 Abs. 2 und im § 367 Abs. 2, wo bestimmt ist, daß die Einziehung erfolgen kann, ohne Unterschied, ob der betr. Gegenstand dem Verurtheilten gehört oder nicht, und in § 369 Abs. 2, wo bestimmt ist, daß die Einziehung erfolgen muß, ohne diesen Zusatz.

Ein Urtheil des O.L.G.'s Celle vom 10. XII. 1887 (in Goltdammer's Archiv Bd. 37 S. 308) hat sich allerdings dahin ausgesprochen, daß im Falle des § 369 die Einziehung auszusprechen sei, auch wenn der einzuziehende Gegenstand dem Verurtheilten nicht gehöre, — und zwar mit folgender Begründung:

„Im § 360 u. 367 sei die Einziehung dem Richter lediglich

Digitized by Google

gestattet, es sei aber hervorgehoben, daß dies ausgesprochen werden könne, ohne Unterschied, ob die einzuziehenden Gegenstände dem Verurtheilten gehörten oder nicht. Diese Hervorhebung habe ihren guten Sinn: denn bei dem fakultativen Charakter der Einziehung in §§ 360 u. 367 sei ohne diesen Zusatz zu befürchten, daß der Richter beeinflußt von der verwandten Bestimmung des § 40 St.G.B. von seiner Befugniß bei solchen Gegenständen gar keinen Gebrauch machen werde."

Diese Begründung ist offenbar unzutreffend. Ob das Gesetz dem Richter die Einziehung gestattet oder ob es sie gebietet, — das hat keinen Einfluß auf die Frage, ob die Einziehung auf diejenigen Gegenstände, welche Eigenthum des Verurtheilten sind, zu beschränken ist oder nicht. Es folgt das aber auch aus dem auf die Einziehung bezüglichen Inhalt der sonstigen Reichsgesetze.

Es sind dies — neben den bereits erwähnten §§ 360, 367, 369 St.G.B. und dem § 5 des R.G. vom 20. VII. 1881 — folgende

Sämmtlich mit dem Zusatz: „ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht".

1) Ges. v. 30. VI. 80 betr. die Abwehr von Viehseuchen (§ 65); die Einziehung ist hier obligatorisch;
2) Ges. v. 22. VI. 1889, die Alters- ꝛc.-Versicher. betr. (§ 155)
3) „ „ 22. III. 1888, den Schutz der Vögel betr. (§ 7);
4) „ „ 12. VII. 1887, den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter betr. (§ 5);
5) „ „ 5. VII. 1887 betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei Herstellung von Genußmitteln ꝛc. (§ 3).

in diesen Fällen ist die Einziehung fakultativ.

Ferner:

ohne vorstehenden Zusatz.

6) „ „ 13. V. 1884 betr. die Anfertigung von Zündhölzern (§ 3), wo die Einziehung obligatorisch,
7) „ „ 25. VI. 1887 betr. den Verkehr mit bleihaltigen Gegenständen (§ 6), wo sie fakultativ ist.

Digitized by Google

Aus dieser Zusammenstellung ergiebt sich, daß der Umstand, daß in manchen Fällen die Einziehung fakultativ, in anderen obligatorisch ist, keinerlei Einfluß darauf hat, ob die Einziehung auf diejenigen Gegenstände, welche dem Verurtheilten gehören, zu beschränken ist oder nicht. Denn beides findet bei der obligatorischen, beides bei der fakultativen Einziehung statt. Weiter aber geht aus dieser Zusammenstellung hervor, daß auch bei Uebertretungen die Einziehung in der Regel auf die dem Verurtheilten gehörigen Gegenstände zu beschränken ist und daß nur dann anderen Personen gehörige Gegenstände eingezogen werden dürfen, wenn das Gesetz dies durch einen ausdrücklichen Zusatz gestattet bez. vorschreibt. Denn sonst hätte ja in den oben hervorgehobenen Fällen, der Zusatz: „ohne Unterschied ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht" gar keinen Sinn.

Diese Ansicht, daß auch bei Uebertretungen die Voraussetzung der Einziehung, sofern nicht eine Ausnahme ausdrücklich bestimmt ist, ist, daß die einzuziehenden Gegenstände Eigenthum eines Verurtheilten sind, wird getheilt von Hälschner, Strafrecht I 631, Oppenhoff, St.G.B. zu § 369 zu Nr. 2 Anm. 26, Schwarze, St.G.B. zu § 369 letzte Anm., Olshausen, St.G.B. § 40 Anm. 7 Abs. 2, ebenso im Urth. des bayr. Kassationshofs v. 6. I. 1874 in Stenglein, Zeitschr. f. Ger.-Pr. u. Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 72 Abs. 3.

(Straff. gegen L. und Gen., erste Instanz Amtsgericht Coburg, zweite Inst. Strafkammer daselbst O 20/96).

Litteratur.

Uebersicht der juristischen Litteratur aus dem Jahre 1897, soweit sie für die Praxis von besonderem Interesse ist.

Vom Geheimen Justizrath Schulz.

A. Selbständige Werke.

I. Allgemeines.

Bestimmungen zur Erwerbung der juristischen Doktorwürde an allen deutschen Universitäten. Nebst einem Anhang, enthaltend die preuß. allgemeine Verfügung vom 18. Januar 1897, betreffend die erste juristische Prüfung. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt. Berlin, Struppe & Winckler. 1. M.

Brodmann, E., Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur. Das Recht im Prozeß. Zwei Abhandlungen. Berlin, Guttentag. 2,50 M.

Cramer, A. (Privatdozent und 2. Arzt an der Provinzial-Irrenanstalt in Göttingen), Gerichtliche Psychiatrie. Ein Leitfaden für Mediziner und Juristen. Jena, Fischer. 4 M.

Digitized by Google

Dahn, Felix, Ueber den Begriff des Rechts. Rektoratsrede. Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie. Leipzig, Breitkopf & Härtel. 0,75 M.

Delbrück, A., Gerichtliche Psychopathologie. Leipzig, Barth. 5,60 M.

Grotefend, G. B., Die Erlasse zur Ausführung und Erläuterung der Gesetze Preußens und des Reichs 1809—1895. 3. umgearbeitete Aufl. von „Grotefend's Kommentar". 2 Bände. 32 M.

—, Das gesammte preuß.-deutsche Gesetzgebungsmaterial. Jahrg. 1896. 534 S. Düsseldorf, Schwann. 8,25 M.

—, Generalregister 1876—95. 220 S. 4 M.

—, Preußisch-deutsche Gesetzsammlung 1806—1895. 3. vollständig umgearbeitete Aufl. 5 Bde. Düsseldorf, L. Schwann, 1896. 70 Mark.

Hein, Dr. jur., Vorbereitung und Berufswahl. Ein Handbuch für Rechtskandidaten und Referendare in Preußen. Berlin, Karl Heymann. 3 M.

Hildebrandt, Richard (Professor), Recht und Sitte auf den verschiedenen wirthschaftlichen Kulturstufen. 1. Thl. Jena, Fischer. 5 M.

Jurisch, C. W. („Chemischer Technologe"), Grundzüge des Luftrechts. Berlin, Heymann. 3 M.

Keil, A. (Hofkammerrath) und Gallenkamp (Amtsrichter), Gesetzsammlung für die preuß. Staaten 7. Aufl. (bis 1897 5 Bände). Berlin, Karl Heymann. geb. 112,50 M.

Meili, F., Der internationale Geist in der Jurisprudenz. Ein Vortrag. Zürich, A. Müller. 1 M.

Stein, L., Die soziale Frage im Lichte der Philosophie. Vorlesungen über Sozialphilosophie und ihre Geschichte. Stuttgart, Enke. 16 M.

Stölzel, A., Schulung für die civilistische Praxis. 2. Theil. Berlin, Vahlen. 7 M.

Ueber Proberelationen. Eine Mittheilung aus der Justizprüfungskommission. 3. vermehrte Aufl. Berlin, Franz Vahlen. 1,80 M.

Verhandlungen des 24. deutschen Juristentags (für 1898 in Aussicht genommen). Gutachten. Frommhold, Wie sind das Anerbenrecht und die sonstigen Rechtsverhältnisse bei Renten- und Ansiedlungsgütern zu gestalten? Ehrenberg, Welche Stellung ist in dem zu erwartenden Versicherungsgesetze den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zu gewähren? Stenglein und von Liszt, Die Behandlung des dolus eventualis im Strafrecht und Strafprozeß. Bornhack, Empfiehlt sich ein Versuch der Deportation nach den Kolonien als Strafe? Neumann, Nach welchem örtlichen Rechte sind auf Grund internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurtheilen?

II. Privatrecht.

a) Gemeines Recht. b) Partikularrecht.

Affolter, E. (Privatdozent in Heidelberg), Das römische Institutionensystem, sein Wesen und seine Geschichte. Einleitender Theil. Auch u. d. Tit.: Thatbestand, Rechtsverhältnisse und Rechtsordnung. Grundlagen eines allg. Theiles des Privatrechts. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht (auf 3 Bände berechnet). 12 M.

Digitized by Google

Albrecht, L., Der Inhalt gültiger Testamente. Erläutert nach gemeinem, preußischem, französischem, sächsischem Recht und nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch unter Hinzuziehung von Beispielen. Leipzig, Staeglich. 2 M.

Anschütz, G. (Reg.-Assessor und Privatdozent in Berlin), Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. S.-A. Berlin, Heymann. 3 M.

Braun, E., Finden die Grundsätze des Kaufes auf die emptio spei Anwendung? Diss. Leipzig 1896. 58 S.

Behrend, F., Zur Lehre von der condictio causa data causa non secuta. Diss. Hannover 1896. 44 S.

Behrend, R., Beiträge zur Lehre von der Quittung. Leipzig.

Chlamtacz, M., Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition im röm. Recht. Lemberg, Gubrinowicz & Schmidt. 5 M.

Christen, H. von, Abhalten vom Mitbieten bei Versteigerungen. Diss. Göttingen 1896. 43 S.

Crome, C., Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht, nebst Beiträgen zur Lehre der verschiedenen Arbeitsverträge. Freiburg, Mohr. 9,60 M.

Danz, E. (Jena), Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Thatfrage. (Aus „Abhandlungen zum Privatrecht und und Civilprozeß des Deutschen Reichs".) Jena, Fischer. 6 M.

Dehn, A., Die actio redhibitoria in ihrer Funktion als Schadensersatzklage nach gemeinem Recht. Diss. München 1896. 38 S.

Dernburg, H., Pandekten, 3. Theil. Familien- und Erbrecht, 5. Auflage. Berlin, Müller (vollständig 30 M.).

Eiswaldt, O., Rücktritt und Zurückweisung. Ein Beitrag zur gemeinrechtlichen Lehre vom Verzug. Diss. Berlin, Langenscheidt, 1896. 43 S.

Endemann, W. (Professor in Bonn), Die Behandlung der Arbeit im Privatrecht. Jena, Fischer. 2,40 M.

Frenzel, G., Ueber die Entstehung des röm. Rechtsbegriffs naturalis obligatio. Ein psychologischer Versuch. Leipzig, Breitkopf & Härtel. 1 M.

Fritze, O., In welcher Weise wirkt bei unvollendeten Willenserklärungen, die an einen Abwesenden gerichtet sind, der einseitige Widerruf, der Tod oder der Verlust der Handlungsfähigkeit ihres Urhebers? Römisch-rechtliche Studie. Kiel, Lipsius & Tischer. 2,80 M.

Geib, O., Theorie der gerichtlichen Kompensation. Tübingen, Laupp. 7 M.

Hasenkamp, A., Die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Verkauf mit lex commissoria und ihre Modifizirung durch das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Diss. Bonn 1896. 64 S.

Hasler, Das eheliche Güterrecht im internationalen Privatrecht. Zürich, Schultheß. 1,60 M.

Hülfsbuch zum Studium der Pandekten, insbesondere zu Dernburg's Pandekten und zur Einführung in das B.G.B. 1. Abth. Berlin, Müller. 2,20 M.

Kempkes, J., Wird durch Verfügung des Käufers über die mangelhafte Sache die actio redhibitoria ausgeschlossen? Diss. Rheydt 1896. 43 S.

Digitized by Google

Kuhlenbeck, L. (Jena), Die Rechtsſprechung des Reichsgerichts in ſyſt. Folge dargeſtellt und kritiſch beſprochen. 5. (Schluß-)Heft. Berlin, Möſer (vollſtändig 10 M.).

— Von den Pandekten zum B.G.B. Eine dogmatiſche Einführung in das Studium des B.G.B. 1. Theil, 1. Hälfte. Berlin, Heymann. 5 M.

Lammfromm, H., Theilung, Darlehen, Auflage und Umſatzvertrag. Unterſuchungen aus dem Privatrecht. Leipzig, Duncker & Humblot. 6,40 M.

Leonhard, F. (Privatdozent in Göttingen), Die Aufrechnung. Göttingen, Dieterich. 4,50 M.

— Die Haftung des Verkäufers für ſein Verſchulden beim Vertragsabſchluſſe. Göttingen, Dieterich, 1896. 1,80 M.

Liebknecht, K., Kompenſationsvollzug und Kompenſationsvorbringen nach gem. Recht. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. 1,60.

Lotmar, Ph., Der unmoraliſche Vertrag, insbeſondere nach gemeinem Recht. Leipzig, Duncker & Humblot, 1896. 4,40 M.

Lurz, R., Die Haftung des veräußernden gutgläubigen Beſitzers. Diſſ. Bayreuth. 89 S.

Mode, G., Befreiung des Bürgen durch Nachläſſigkeit des Gläubigers in Wahrnehmung ſeiner Rechte gegen dritte Perſonen. Diſſ. Berlin, Friedberg & Mode. 1,50 M.

Peiſert, C., Der rechtliche Inhalt einer Geldſchuld. Mit beſonderer Berückſichtigung von Währungsänderungen. Diſſ. Düſſeldorf, Schwann. 1 M.

Pergament, Michael, Konventionalſtrafe und Intereſſe in ihrem Verhältniß zu einander. Berlin, R. L. Prager. 3 M.

Prieſter, O., Ipso jure compensatur. Civilrechtliche Studie als Verſuch endgültiger Löſung der Ipso-Jure-Frage. Diſſ. Frankfurt a. M. Baer & Co. 1,50 M.

Reichelt, H., Die rechtliche Natur des Jagdwildes und des Wildergutes. Breslau, Köbner. 1 M.

Schirmer, A., Iſt der debitor cessus dem Ceſſionar gegenüber zu dem Einwand berechtigt, daß die Ceſſion ſimulirt ſei? Diſſ. Greifswald 1896. 33 S.

Schmedler, G. (Referendar), Das Erlöſchen der Schuldverhältniſſe durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit. Halle, Niemeyer. 5 M.

Schoberlechner, J., Der Zufall im Straf- und Civilrecht. Wien, Perles. 4 M.

Schultze-Denhard, P., Haftet derjenige, welcher von einem Vertrage wegen Irrthums zurücktritt, für Schadenserſatz? Diſſ. M.-Gladbach. 35 S.

Seeler, W. von, Die Lehre vom Miteigenthum nach römiſchem Recht. Halle, Niemeyer, 1896. 4 M.

Specker, G., Die Konventionalſtrafe als Intereſſenerſatz. Berlin, Struppe & Winckler. 1 M.

Stammler, R. (Prof. in Halle), Praktiſche Inſtitutionenübungen für Anfänger zum akademiſchen Gebrauch und zum Selbſtſtudium. Leipzig, Veit & Co. Geb. 5 M.

— Praktiſche Pandektenübungen für Anfänger zum akademiſchen Gebrauch und zum Selbſtſtudium. 2. verbeſſerte Auflage. Leipzig, Veit & Co. Geb. 8,60 M.

Digitized by Google

Steinlechner, P. (Prof.), Das schwebende Erbrecht und die Unmittelbarkeit der Erbfolge. Nach römischem und österreichischem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Pendenz der Rechte. 2. Theil. Innsbruck 1897, Wagner. 7,20 M.

Thomas, K., Das kanonische Testament (Testamentserrichtung vor dem Pfarrer). Historisch-dogmatische Studie. Leipzig, Deichert. 1,80 M.

Wünsch, O., Zur Lehre vom beneficium competentiae. (Ausgewählte Doktor-Diss. d. Leipz. Juristenfakultät.) Leipzig, Veit & Co. 2,20 M.

Zitelmann, E. (Prof.), Internationales Privatrecht. 1. Bd. Leipzig, Duncker & Humblot. 9 M.

Bauer, J., Das in Deutschland geltende Recht, revierende Hunde und Katzen zu tödten. 2. Aufl. Neudamm, Neumann. 1,20 M.

Frommhold, G. (Prof. in Greifswald), Deutsches Anerbenrecht. Greifswald 1896. 7 M.

Hager, P., Familienfideikommisse. (Aus „Staatswissenschaftl. Studien".) Jena, Fischer. 1,20 M.

Kaehler, W., Gesindewesen und Gesinderecht in Deutschland. Jena, Fischer, 1896. 4,50 M.

Rosenthal, A., Die Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte und der Sachwucher nach dem Reichsgesetze vom 7. Juni 1893. Diss. Bonn 1896. 70 S.

Stobbe, O., Handbuch des deutschen Privatrechts. 2. Bd., 3. Aufl. Bearbeitet von Prof. Lehmann in Marburg. 2. Halbb. Berlin, Wilhelm Hertz. 11 M.

Förster, Frz., Preußisches Privatrecht. Bearbeitet von Dr. M. E. Eccius. 7. Aufl. (4. der neuen Bearbeitung) 2.—4. Bd. Berlin, Reimer. Vollständig 60 M.

Klostermann, R., Allg. Berggesetz für die preuß. Staaten vom 24. Juni 1865 nebst Kommentar. 5. umgearbeitete Aufl. Unter Berücksichtigung der durch das Gesetz vom 24. Juni 1892 eingetretenen Aenderungen. Herausgeg. von M. Fürst (Geh. Oberbergrath in Berlin). Berlin, Guttentag, 1896. 14 M.

König, G., Erläuterungen zur preußischen Vormundschaftsordnung. Neu bearbeitet von K. Schneider. Hannover, Carl Meyer. 3,30 M.

Maercker, G., Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und die Vormundschaftsordnung für das preuß. Rechtsgebiet. 15. Aufl. Berlin, Decker. Geb. 6 M.

Peiser, H., Das (preuß.) Gesetz betr. das Anerbenrecht bei Renten und Ansiedelungsgütern. Erläutert. Berlin, Siemenroth & Troschel. 3 M.

Weißler, A. (Rechtsanwalt in Halle), Preußisches Landesprivatrecht. Sammlung der neben dem B.G.B. in Kraft bleibenden Quellen des preuß. Privatrechts. 1. Lieferung, je 2 M. Leipzig, Pfeffer.

Wolff, P., Verfügungen in Grundbuchsachen. 7. Ausg. von P. Wolff jun. Berlin, Decker. 6 M.

Digitized by Google

Roth, Paul, Bayerisches Civilrecht. 2. Thl., 2. Aufl. Besorgt von Heinrich Becher. 1. Halbband. Tübingen, Laupp. 8 M.

c) Reichsrecht. — Bürgerliches Gesetzbuch und Grundbuchordnung.

Achilles, A. (Reichsgerichtsrath a. D., s. Z. Kommissar des Reichsjustizamtes bei der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines B.G.B.), B.G.B. nebst Einführungsgesetz. Textausgabe mit Anmerkungen. Herausg. in Verbindung mit Prof. Andrée, Amtsrichter Greiff und Staatsanwalt Ritgen. Berlin, Guttentag, 1896. 5,50 M.

Fischer, O. (Prof. in Breslau) und Henle W. (Regierungsrath in München), B.G.B. nebst dem Einführungsgesetz. Handausgabe mit Einleitung und erläuternden Anmerkungen. Hsg. in Verbindung mit Amtsgerichtsrath Ebert und Regierungsrath Schneider. München, Beck. 1896. 6,50 M.

Haiblen, B.G.B. nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Lief. 5—22. Stuttgart, Kohlhammer. Schlußlieferung mit Inhaltsübersicht, Uebersicht des in Deutschland bisher geltenden bürgerlichen Rechts und alphabetischem Sachregister. Vollständig in 5 Bänden. 44 M.

Pfizer, G. (Ulm), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Th. Gemeinfaßliche Darstellung. II. Th. Text. Ravensburg, Maier. 6 M.

Reatz, F. (Justizrath), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Volk erläutert. Mit Einführungsgesetz und Sachregister. Gießen, Roth. 6 M.

Plank, G. (Wirkl. Geheimer Rath und Prof. in Göttingen) B.G.B. nebst Einführungsgesetz erläutert in Verbindung mit Achilles (Reichsgerichtsrath a. D.), Andrée (a. o. Prof.), Greiff (Amtsrichter), Ritgen (Gerichtsassessor), Unger, II. Staatsanwalt). Berlin, Guttentag. 3 Lieferungen (bis § 432). Vollständig etwa 25 M.

Scherer, M. (Rechtsanwalt am Reichsgericht), Bürgerliches Gesetzbuch. Erläutert. 1. Buch. Allgemeiner Theil, 8,80 M. 2. Buch. Schuldverhältnisse 1. Heft. §§ 241—332. Erlangen, Palm & Enke.

Tränkner, H. (Oberlandesgerichtsrath) und Wulfert, Fr. (Landgerichtsdirektor), Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze. Handausgabe zum praktischen Gebrauch insbesondere in Sachsen, mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister. Leipzig, Roßberg. 10 M.

Bunsen, Fr. (Amtsrichter in Rostock), Einführung in das B.G.B. II. Bd. Sachenrecht. 3 M. III. Bd. Familienrecht, Erbrecht, Sachregister. Alle 3 Bände geb. 13,50 M.

Cosack, K., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B.G.B. I. Bd. 1. Abth. Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. 1. Abschn. Jena, Fischer. 7 M.

Goldmann, L. und Lilienthal, L. (Rechtsanwälte in Berlin), Das B.G.B. systematisch dargestellt nach der Legal-Ordnung des A.L.R. I. Theil, umfassend Titel I—V des A.L.R. Berlin, J. J. Heine. 3 M.

Digitized by Google

Heilfron (Amtsrichter), Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B.G.B. I. Allg. Theil. Berlin, Speyer & Peters. Geb. 7 M.

Krückemann, P. (Privatdozent in Göttingen), Institutionen des B.G.B. 1. Thl. Historische Einleitung. Dogmatische Einführung. Personenrecht. Recht der Schuldverhältnisse. Sachenrecht. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht. 5,40 M.

Vergleichende Darstellung des B.G.B. und der Landesrechte. I. Bd. Das gemeine Recht, von G. von Buchka. 9 M. III. Bd. Das Preuß. A.L.R. von Franz Leske (vortragender Rath im Justizministerium in Berlin). Berlin, Otto Liebmann. 10 M.

Wanjeck, Preußisches und deutsches Civilrecht. Berlin, Müller. 7,50 M.

Bericht über die Litteratur zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach der Reihenfolge des Gesetzbuchs. Von H. Neumann in Gemeinschaft mit den Herren K. Hamburger, A. Joachim, E. Koffka, Dr. Regely, Dr. Reimer, Rechtsanwälten beim Kammergericht in Berlin. (Gruchot's Beiträge. Bd. 42 S. 141. Dieser Bericht soll in Gruchot's Beiträgen in jedem ersten Jahresheft fortgesetzt werden.)

Maas, G. (Bibliothek-Assistent beim Reichsgericht), Bibliographie der amtlichen Materialien zum B.G.B. Berlin. 1 M.

Barazetti, C., Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Hannover, Helwing. 2,80 M.

Claussen, H., Die Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem B.G.B. Diss. Breslau, Koebner. 1 M.

Cohn, Georg (Prof. in Zürich), Das neue deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen. II. Recht der Schuldverhältnisse. 3 M.

Deus, P., Die Vertragsstrafe nach dem B.G.B. Diss. Berlin 1896. 37 S.

Endemann, F. (Prof. in Halle), Einführung in das Studium des B.G.B. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. und 4. Auflage 1. Bd. Einleitung, allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse (mit Sachregister). Berlin, Carl Heymann. Geb. 15 M.

Engelmann, A. (Oberlandesgerichtsrath), Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts historisch und dogmatisch dargestellt. Berlin, J. J. Heine. Geb. 8 M.

Fränkel, A., Das Mieth- und Pachtrecht nach dem B.G.B. Berlin, Liebmann. 3 M.

Gebhard, Carl (bayr. Amtsrichter), Die Hypothekenübereignung im rechtsrheinischen Bayern und das künftige Grundbuch gegenüber dem jetzigen Hypothekenbuche. Erläutert. München, J. Schweitzer. 4 M.

Gierke, O., Die Bedeutung des Fahrnißbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena, Fischer. 2 M.

Ihering, R. v., Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen. 8. Aufl. Mit Rücksicht auf das Bürgerl. Gesetzbuch, hsg. von Ferd. Regelsberger. Jena, Fischer. 3,50 M.

Hachenburg, M. (Rechtsanwalt), Das Bürgerl. Gesetzbuch. Vorträge. Mannheim, Bensheimer. 9,60 M.

Digitized by Google

Hellmann, F. (Prof. in München), Vorträge über das B.G.B. I. Allgemeiner Theil. Freiburg. 5 M.

Hirsch, Robert (Rechtsanwalt in Ulm), Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem B.G.B. (Monographien über das B.G.B. I.) Stuttgart, M. Kohlhammer. 1,50 M.

Hölder (Prof. in Leipzig), Die Stiftung nach dem B.G.B.

Jastrow, H., Das Recht der Frau nach dem B.G.B. Berlin, Liebmann. 2,80 M.

Keidel, Das internationale Eherecht nach dem B.G.B. und den Beschlüssen des Institutes für internationales Recht und des internationalen Kongresses im Haag. Enthalten in Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. VII. 3.

Korte, A. Die Vertragslehre im B.G.B. Berlin, Struppe & Winckler. 1 M.

Leonhardt, R., Ein Ueberblick über das neue B.G.B. Vortrag. Dresden, Zahn & Jaensch. 1 M.

Mantey, W. (Amtsrichter), Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem preußischen Recht im Gebiete des Allgem. Landrechts und dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Dargestellt in Form eines Kommentars zu den §§ 1705—1718 B.G.B. Königsberg, Hartung. 2 M.

Meißner, J. Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar zum 2. Buche des B.G.B. Breslau, Marcus. 5 M.

Neuhaus, B., Die Konventionalstrafe nach dem B.G.B. das gemeine Recht als Grundlage und zur Vergleichung. Diss. Elberfeld. 48 S.

Oberneck, H. (Rechtsanwalt), Das Hypothekenrecht des B.G.B. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwalt-Verein. Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins. Heft 6. Berlin, Siemenroth & Troschel.

Ostermeyer, M. (Rechtsanwalt), Blätter aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch besprochen und mit dem im Gebiet des Preuß. Allgem. Landrechts geltenden Privatrecht verglichen. (§§ 1—853 mit Sach- und Quellenregister). Berlin und Leipzig, Luckhardt. 3 M.

Pilch, A., Der Nießbrauch von Inhaberpapieren mit Prämien nach dem Recht des B.G.B. Berlin, Struppe & Winckler. 1 M.

Das Recht des B.G.B. in Einzeldarstellungen. 8. Heft. Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. Eine Darstellung und Erläuterung der Hauptbestimmungen von Fr. Schollmeyer (Prof. in Würzburg). 2,50 M. 9. Heft. Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, von R. Stammler (Prof. in Halle). Berlin, Guttentag. 2,50 M.

Riebel (Amtsgerichtsrath), Die Gestaltung der juristischen Personen des B.G.B. in Sonderheit der Vereine und Stiftungen. Ein Vortrag, gehalten am 12. Dezember 1896 in der juristischen Gesellschaft in Berlin. Berlin, Siemenroth & Troschel. 1 M.

Richter, O., Das Vormundschaftsrecht nach dem B.G.B. Leipzig, Weigel. Geb. 9,50. M.

Schneider, K. (Landgerichtsrath) und Habicht (Landrichter), Rechtsfälle zur Einführung in das bürgerl. Recht. Für Studirende und jüngere Juristen hsg. Jena, Fischer. 3,50 M.

Digitized by Google

Schiffner, L. Pflichttheil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B.G.B. (Aus „Abhandlungen zum Privatrecht und C.P. Hsg. von O. Fischer, 1. Bd.) Jena, Fischer. 6 M.

Schnell, Zur Erläuterung des Art. 24 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. Enthalten in der Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht. Bd. VII, 2.

Schröder, A., Verlöbniß und Ehe sowie die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem B.G.B. Gemeinverständlich dargestellt. Wiesbaden. 1,50 M.

Sturm, A., Die Lehre von den Testamentsvollstreckern nach dem B.G.B. Leipzig, Veit & Co. 2,40 M.

Sturm, A., Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem B.G.B. Berlin, Heymann. 1 M.

Titze, H., Die Nothstandsrechte im B.G.B. und ihre geschichtliche Entwicklung. Leipzig, Veit & Co. 3,20 M.

Trost, G., Fristen und Verjährungen nach dem B.G.B. Berlin, Hayn. 1,20 M.

Fahnert, P., Die deutsche Grundbuchordnung vom 24. März 1897. Mit Erläuterungen. Leipzig, Berger. 0,75 M.

Fischer, O. (Prof. in Breslau), Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Einleitung und Anmerkungen. Berlin, Guttentag. 1 M.

Krannichfeld, M. (Oberamtsrichter), Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897. Mit Bemerkungen und Hinweisen auf die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen, des Herzogthums Altenburg und der Fürstenthümer Reuß. Leipzig, Roßberg. 2 M.

Krech, T., Grundbuchordnung. Textausgabe mit Anmerkungen. München, Beck. 1 M.

Schwarze, M. (Amtsgerichtsrath, Mitglied der Reichstagskommission), Die deutsche Grundbuchordnung für die Praxis bearbeitet. Berlin, Vahlen. 2,60 M.

Siméon, P., Die Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 in den Grundzügen dargestellt. (Das Recht des B.G.B. in Einzeldarstellungen.) Berlin, Guttentag. 1 M.

III. Handels-, Wechsel-, Eisenbahn-, Genossenschafts-Patentrecht, Urheberrecht, Privatversicherungsrecht.

Borchardt, O., Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs, gesammelt und in das Deutsche übertragen, mit Einleitung, Anmerkungen und Schlußwort. Nachtrag I—III. Berlin, Decker, 1896.

Danziger I (Rechtsanwalt), Das neue Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich (mit Ausschluß des Seerechtes.) Nebst dem Einführungsgesetz, Textausgabe mit Anmerkungen für den praktischen Gebrauch und einem Sachregister. Berlin, Dümmler. 2 M.

Digitized by Google

Frankenburger, H., Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich (neues). Handausgabe mit Erläuterungen. München, Schweitzer. Geb. 4 M.

Gareis, C., Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgesetze vom 10. Mai 1897. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister hsg. München. 4 M.

Staub, H. (Kommentar zum Allgem. deutschen H.G.B.), 5. durchgearbeitete Aufl. Nebst einem Anhang enth. eine vergleichende Darstellung des geltenden und des künftigen Handelsrechts und die Erläuterung der Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuches über die Handlungsgehülfen. Berlin, Heine. 20 M.

Bernstein, W. (Rechtsanwalt), Allgemeine deutsche Wechselordnung. Allgemeine Wechselordnung für die k. k. österreichischen Staaten. 1. Lieferung Breslau, Morgenstern, 1896. 2,40 M.

Borchardt, C., Allgemeine deutsche Wechselordnung. Bearbeitet von Rechtsanwalt E. Ball. 7. Aufl., und Loeck, P. (Reg.-Assessor), Das deutsche Reichsgesetz über die Wechselstempelsteuer. 6. Aufl. Berlin, Guttentag. 2 M.

Grünhut, C. S., Wechselrecht. 2 Bände. Leipzig, Duncker & Humblot. 22 M. Aus Binding: Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft III 2.

Bauer, J., Inventur und Bilanz bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 2. Aufl. Leipzig, Verlag des „Handelsgesellschafters". Geb. 4 M.

Beigel, R., Braucht der Jurist Buchführungs-Kenntnisse? Straßburg. Büll. 1 M.

Bondi, F. (Rechtsanwalt), Die Berufspflichten des Bankiers auf Grund der neuesten Gesetzgebung. Berlin, Heymann. 2 M.

Bürner, R., Das Verhältniß zwischen Prinzipal und Handlungsgehülfen auf Grund der Bestimmungen des neuen H.G.B. Stuttgart, Brettinger. 0,90 M.

Friedberg, C., Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches. 4. durch einen Anhang vermehrte Ausgabe. Leipzig, Veit & Co. Geb. 5 M.

Fuld, Ludwig (Rechtsanwalt in Mainz), Das Recht der Handlungsgehülfen. Systematisch dargestellt auf Grund des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 und des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover, Hellwing.

Hahn, J. (Rechtsanwalt und Sekretär der Handelskammer für Oberbayern), Börsengesetz vom 22. Juni 1896, erläutert. München, Beck. 3 M.

Heppe, O., Aufbewahrungspflicht von unbestellt Zugesendetem. Nach gemeinem Civilrecht. Diss. Dortmund 1896. 34 S.

Horrwitz, H. (Rechtsanwalt und Syndikus des kaufmännischen Hülfsvereins in Berlin), Das Recht der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge vom 1. Januar 1898 ab; insbesondere auf Grund des H.G.B. der R.G.O. und der R.Vers.G. und des bürgerlichen Rechts dargestellt. Berlin, J. J. Heiner. 2 M.

Jaffé, P. (Referendar), Der Briefbeförderungsvertrag. Ein Beitrag zur Lehre vom Frachtgeschäft. Diss. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. 0,80 M.

Digitized by Google

Jordan, H., Die Strafbarkeit des Stimmenkaufs im Aktienrecht (Art. 249 e H.G.B.). Breslau, Schletter. 1,50 M.

Kaiser, J., Die civilrechtliche Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrathes der Aktiengesellschaften und Genossenschaften. München, Beck. 1,80 M.

Kemmer, F., Der Kontokorrent-Verkehr. Systematische Darstellung in rechtlicher, wirthschaftlicher und kaufmännisch-technischer Hinsicht. München, Schweitzer. 3 M.

Lipinski, R., Der Arbeitsvertrag der Handlungsgehülfen. Ein Kommentar zum 6. Abschnitt des neuen H.G.B. Leipzig, Selbstverlag. 0,50 M.

Luckhaus, A., Die unbestellte Waare. Diss. Mülheim a. d. Ruhr 1896. 51 S.

Lusensky, F., (Preuß.) Gesetz über die Handelskammern vom 24. Februar 1870 und 19. August 1897. Textausgabe mit Erläuterungen und geschichtlicher Einleitung. Berlin, Guttentag. 3 M.

Materialien zum Deutschen Handelsgesetzbuche und dem Einführungsgesetze. 1. Lfg. Berlin, Heymann. 2 M.

Meschelsohn, Wirthschaftliche Grundsätze des neuen deutschen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 (Volkswirthschaftliche Zeitfragen Heft 147). Berlin, Simeon. 1 M.

Müller, Paul Gerhardt, Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Leipzig, Veit & Co. 1896. 1,80 M.

Müller, Hans (Zürich), Das Reportgeschäft. Diss. Ablisweil-Zürich 1896.

Parisius, L., Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nebst der Novelle vom 12. Aug. 1896. Textausgabe mit Anmerkungen. 7. Aufl. Berlin, Guttentag. 1,25.

— und Krüger, H., Formularbuch zum Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889. 3. Aufl. Berlin, Guttentag. 3 M.

Pechmann, W. v., Das Reichsgesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere. Erlangen, Palm & Enke. 1 M.

Pilz, H., Der Prinzipal und seine Angestellten — Prokuristen, Handlungsgehülfen, Handlungsreisende, Handlungslehrlinge und kaufmännische Agenten — in ihren gegenseitigen Rechten und Pflichten. Leipzig, Veit & Co. 2 M.

Reitz, (Preuß.) Gesetz über die Handelskammern vom 24. Februar 1870 und 19. August 1897. Erläutert. Berlin, Vahlen. 3 M.

Richter, O., Das Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, systematisch dargestellt und an Beispielen erläutert. 2. Aufl. Berlin, Gustav Weigel. 7,50 M.

Schulze-Delitzsch, Vorschuß- und Kredit-Vereine als Volksbanken. Praktische Anweisung zu deren Einrichtung und Gründung. 6. Aufl. Neubearbeitet von H. Crüger (Handbibliothek für das deutsche Genossenschaftswesen. Hrsg. von H. Crüger I). Breslau, Morgenstern. 5 M.

Siquet, E. Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft. Straßburg, Schlesier & Schweickhardt.

Digitized by Google

Stein, G., Die Natur des Kaufes auf Probe und die praktische Bedeutung der verschiedenen Ansichten. Diss. Gummersbach 1896. 46 S.

Steinbach, Emil, Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation (Konkurrenzklauseln, Kartelle). Wien, Manz.

Wandel, H., Die rechtliche Natur des Kommissionsgeschäfts nach dem Entwurf eines H.G.B. Berlin, Struppe & Winckler. 1 M.

Weyl, L., Handbuch des deutschen Aktiengesellschaftsrechts, für die Praxis bearbeitet. 1. u. 2. Th. Freiburg, Mohr. 6,40 M.

Zeller, W., Reichsgesetz vom 12. August 1896, betr. die Abänderung des Ges. über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Mit Einleitung und Anmerkungen. München, Beck. 0,50 M.

Apt, M., Das Börsengesetz mit Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Einleitung und Anmerkungen. 3. umgearbeitete Aufl. Berlin, Decker.

Hoffmann, H., Das Reichs-Börsengesetz vom 22. Juni 1896 mit den Ausführungsbestimmungen, erläutert. Berlin, Haude & Spener. 4 M.

Hülsner, E., Die Börsengeschäfte in rechtlicher und volkswirthschaftlicher Beziehung. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1897. 2 M.

Kahn, J. (Rechtsanwalt), Börsengesetz für das Deutsche Reich vom 22. Juni 1896. Erläutert und mit Ausführungsbestimmungen hsg. München, Beck. 3 M.

Riesser (Justizrath, Bankdirektor in Berlin), Das Bankdepotgesetz. Aus der Praxis und für die Praxis erläutert. Berlin, Liebmann. 2 M.

Berger, T. Ph., Patentgesetz. Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Nebst Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Fortgeführt von Regierungsrath A. Stephan. 4. Aufl. Berlin, Guttentag. 1,60 M.

Engel II, C. (Rechtsanwalt), Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Mit Kommentar in Anmerkungen. Berlin, Decker. Geb. 2 M.

Ephraim, J., Stoff und Form im Gebrauchsmuster. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 1. Jahrg. S. 350 fg.).

Finger, Chr. (Amtsrichter), Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896. Auf Grund der amtlichen Materialien unter Berücksichtigung der Litteratur und Rechtsprechung erläutert. Berlin, Vahlen. Geb. 7 M.

Kent, P., Das Reichsgesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Unter Berücksichtigung in- und ausländischer Litteratur und Rechtsprechung sowie der Praxis des Patentamtes. Berlin, Heymann. 14 M.

Mittler, H., Illoyale Konkurrenz und Markenschutz. Eine Studie aus dem Immaterial-Güter-Rechte unter Berücksichtigung der österreichischen und deutschen Gesetzgebung. Wien, Manz. 5 M.

Müller, E., Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. 2. und 3. Aufl. Fürth, Rosenberg. 4,50 M.

Digitized by Google

Munk, L., Die patentrechtliche Licenz. Eine Studie. Berlin, Heymann. 3,60 M.

Rhenius, W. (Kais. Reg.Rath), Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Für die Praxis erläutert. Berlin, Heymann. 2,60 M.

Sack, O., Patentwesen, Muster- und Waarenzeichenschutz. Mit 3 in den Text gedruckten Abbildungen. Leipzig, Weber. 2,50 M.

Schmehlik, R., Der Patentschutz in In- und Ausland. Tabellarische Zusammenstellung der wichtigsten Bestimmungen. Leipzig, Weigel. 0,50 M.

Wandel (Rechtsanwalt), Das Patentgesetz vom 7. April 1891 und das Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 mit Ausführungsvorschriften und erläuternden Anmerkungen. 2. neu bearbeitete Aufl. (bis Ende 1896 ergänzt). Berlin, Vahlen. 1 M.

Eger, G., Das (preuß.) Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen. Hannover, Helwing. 15 M.

Eger, G. (Regierungsrath), Das Reichshaftpflichtgesetz vom 1. Juni 1871. 4. Aufl. Hannover, Helwing. 12 M.

Weiß, M., Die Pferdebahnen im öffentlichen Recht. Wien, Hölder. 0,72 M.

Baumgartner, Eug., Handwörterbuch des gesammten Versicherungswesens einschließlich der sozialpolitischen Arbeiterversicherung. Unter Mitwirkung hervorragender Fachleute und Juristen des In- und Auslandes hsg. Straßburg i. E., Baumgartner. 50 Lfgn. à 1,50 M.

Glaum, R., Gehört die Lebensversicherungssumme zum Nachlasse des Versicherten? Diss. Köln. 45 S.

Selle, C. von, Das Recht des Pfandgläubigers auf die Versicherungssumme. Diss. Greifswald 1896. 39 S.

IV. Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Zwangsversicherungsrecht.

Binding, K., Verfassungsurkunde des Königreichs Sachsen mit allen Abänderungen bis zum Gesetz vom 30. April 1892. (Deutsche Staatsgrundgesetze Heft 6.) Leipzig, Engelmann. 4 M.

Fischer, O., Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Deutschen Reiches und des Königreichs Sachsen. 5. Aufl. Leipzig, Dürr. 1,40 M.

Gumplowicz, L., Allgemeines Staatsrecht. 2. umgearbeitete und vermehrte Aufl. des „Philosophischen Staatsrechtes". Innsbruck, Mayer. 9 M.

Pfafferoth, C., Preußische Beamtengesetzgebung. Enthaltend die wichtigsten Beamtengesetze in Preußen. Textausgabe. 3. Aufl. Berlin, Guttentag. 1,50 M.

Rosinski, A., Das Recht des Reichstages zur Ungültigkeitserklärung der Wahlen seiner Mitglieder und die Nothwendigkeit der Erneuerung der Wählerlisten. Eine Interpretation des § 34 des Wahlreglements zum deutschen Reichstag. Berlin, Selbstverlag. 17 S.

Schiedsspruch in dem Rechtsstreite über die Thronfolge im Fürstenthum Lippe. Wortgetreu unter Zustimmung der Parteien veröffentlichter Abdruck mit den Anlagen. Leipzig, Veit & Co. 1 M.

Digitized by Google

Schubert, P., Die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reiches und des Preußischen Staates in gedrängter Darstellung. 12. Aufl. Abgeschlossen Juli 1896. Breslau, Kern. 1,60 M.

Seydel, M. v. (München), Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. 2. umgearbeitete Aufl. 2. Abth. Freiburg, Mohr (Siebeck). Vollständig 10 M.

— Bayrisches Staatsrecht. 2. Aufl. 1896 (auch das Reichsstaatsrecht enthaltend). Freiburg i. B., Mohr. 4 Bde. 70 M.

Antoni, G. Landgemeindeordnung (vom 4. August 1897) für die Provinz Hessen-Nassau. Marburg, Elwert. 2,50 M.

Battaglia, R. v., Versuch einer systematischen und kritischen Darstellung des allgemeinen modernen Auswanderungsrechts. Triest, Schimpff. 1,80 M.

Baltz, C., Preußisches Baupolizeirecht. Im Anschluß an die Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin vom 15. August 1897 dargestellt. Berlin, Heine. 6 M.

Borries, C. v., Die Amtsführung der Gemeinde-, Guts- und Amtsvorsteher in den östlichen Provinzen der preußischen Monarchie. Berlin, Heymann, 1896

Conrad, J. (Prof. in Halle), Grundriß zum Studium der politischen Oekonomie. 1. Theil. Nationalökonomie. 2. Aufl. 2. Theil. Volkswirtschaftspolitk. Jena, Fischer. 4,60 M.

Eheberg, K. Th., Finanzwissenschaft. 5. Aufl. Leipzig, Deichert Nachfolger. 6. M.

Evert, G. (Regierungsrath), Handbuch des gewerblichen Arbeiterschutzes. Berlin, Heymann. 6 M.

Gerhard, C., Das Reisegeschäft und Wandergewerbe. Dresden, Hinsch & Tiesler. 0,80 M.

Hahn, O., Reichs-Militär-Pensionsgesetz mit sämmtlichen Abänderungsgesetzen erläutert. 2. Aufl. Berlin, Decker. 1,60 M.

Hoffmann, F., Die Organisation des Handwerks und die Regelung des Lehrlingswesens auf Grund des Reichsgesetzes vom 26. Juli 1897. Berlin, Heymann. 2. M.

Hummel, H. und Specht, F., Das (preußische) Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 nebst Ausführungsbestimmungen, dem Erbschaftssteuer-, Wechselstempelsteuer- und Reichsstempelgesetz. Kommentar. Berlin, Guttentag. 15 M.

Joachim, A. (Rechtsanwalt am Kammergericht) und Joachim, H. (praktischer Arzt in Berlin), Die preußische Gebührenordnung für approbirte Aerzte und Zahnärzte vom 15. Mai 1896. Berlin, Coblentz. 3 M.

Kamptz, B. von (vorm. Gerichtsdirektor) und Genzmer, St. (Oberverwaltungsgerichtsrath), Die Rechtsprechung des preuß. Oberverwaltungsgerichts in systematischer Darstellung. 2. Bde. Berlin. Heymann. 14 M.

Kniep, F. (Prof. in Jena), Rechtliche Bedenken, betreffend das auf die Einführung des Bauplanes bezügliche Statut der Stadt Jena. Ein Beitrag zum Expropriationsrecht. Jena, Raßmann. 1,60 M.

Koehne, M., Polizei und Publikum. Eine Darstellung der beiderseitigen Rechte und Pflichten. Berlin, Heine. 2,75 M.

Digitized by Google

König, B. M. von († Kaiserl. Wirkl. Geh. Rath, Präsident des Bundesamtes für das Heimathwesen), Handbuch des deutschen Konsularwesen. 5. verbesserte, die Verhältnisse in den deutschen Schutzgebieten umfassende Ausgabe. Herausgegeben von B. v. König (Kaiserl. Wirkl. Legationsrath und vortrag. Rath im auswärtigen Amt). Berlin, Decker. geb. 12 M.

Krech, J. (Geh. Regierungsrath, Mitglied des Bundesamtes für das Heimathwesen). Heft 29, enthaltend die vom 4. September 1896 bis 1. September 1897 ergangenen wichtigeren Entscheidungen des Bundesamtes. Mit Register zu Heft 1—29. Berlin, Vahlen. 2 M.

Leske, S. und Löwenfeld, W., Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Darstellung der Justizorganisation, des Civilprozeßrechts, des Konkursrechts, der Erbschaftsregulirung und der Konsulargerichtsbarkeit in den europäischen und außereuropäischen Staaten. Bd. 2. Berlin, Heymann, 1897. 28 M.

Ottermann, C., Das (preuß.) Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875. Erläuternde Abhandlung. Berlin, Guttentag. 1,25 M.

Parey, R., Die Rechtsgrundsätze des preuß. Oberverwaltungsgerichts. 3. gänzlich neubearbeitete und bis zur Gegenwart ergänzte Aufl. Herausg. von Oberverwaltungsgerichtsrath Fr. Kunze und Regierungsrath G. Kautz. 1. und 2. Bd. Berlin, J. J. Heine.

Philippovich, E. von (Prof.), Grundriß der politischen Oekonomie. 1. Bd. Allgem. Volkswirthschaftslehre. 2. verb. und verm. Aufl. (Aus dem Handbuch des öffentlichen Rechts. Einleitungsband). Freiburg, Mohr. 9,60 M.

Pogge (Oberregierungsrath), Die neuen preuß. Volksschulgesetze. Zusammengestellt und erläutert. 2. Aufl. Berlin, Heymann. 2 M.

Rohrscheidt, K. von, Das Innungs- und Handwerkergesetz. Reichsgesetz, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897. Leipzig, Hirschfeld. 1,80 M.

Roscher, Wilhelm, Grundlagen der Nationalökonomie. 22. vermehrte und verbesserte Aufl., bearbeitet von Robert Pöhlmann. Stuttgart, Cotta's Nachfolger. Geb. 13 M.

Schmidt, Bruno, Der Staat. Eine öffentlich-rechtliche Studie. (Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Jellinek und Meyer). Leipzig, Duncker & Humblot. 3,60 M.

Schoen, P. (Prof. in Jena), Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Historisch und dogmatisch dargestellt. Ergänzungsband zu: Das Staatsrecht der preuß. Monarchie von Dr. Ludwig v. Rönne. Leipzig, Brockhaus. 10 M.

Schönberg, G. v. (Prof.), Handbuch der politischen Oekonomie. 4. Aufl. In 3 Bänden und 2 Bänden Volkswirtschaftslehre. Tübingen, Laupp.

Schück, R. (Landrichter in Berlin) und Crusen, G. (Gerichtsassessor im preuß. Justizministerium), Kommentar zum preußischen Erbschaftssteuergesetz vom $\frac{19. \text{ Mai } 1891}{31. \text{ Juli } 1895}$ nebst einer systematischen Darstellung des Erbschaftssteuerrechts. 2. Hälfte. Berlin, J. J. Heine. Vollständig geb. 9 M.

Strutz, Die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, des Wanderlagerbetriebes und der Eisenbahn. Berlin, Heymann. 2 M.

Digitized by Google

Teßmer, Das deutsche Reichsgesetz vom 24. Juli 1887 betr. die Besteuerung des Branntweines mit seiner Abänderung vom 16. Juni 1895. 2. Aufl. Greifswald, Abel. Geb. 3,50 M.

Troje, Anleitung zum Studium der Zoll- und Steuergesetze und der auf diese gegründeten Verwaltungsvorschriften. 3 Theile. Harburg, Elkan. 7 M.

Wolff, E., Der Fabrikarbeiter und seine rechtliche Stellung. Frankfurt a. M., Bechthold. 2 M.

Wohlers, W., Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, erläutert nach der Entscheidung des Bundesamtes für das Heimathwesen. 7. vermehrte Ausgabe. Bearbeitet von J. Krech (Kaiserl. Geh. Reg.-Rath, Mitglied des Bundesamtes für das Heimathwesen.) Berlin, Vahlen, 1896.

Zorn, Ph., Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 2. Bd. Das Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Berlin, Guttentag. 10 M.

Bernewitz, A. v. (Königl. Sächs. Geh. Regierungsrath), Die Reichsgewerbeordnung in ihrer dermaligen Fassung nebst den damit in Verbindung stehenden Reichs- und sächsischen Landesgesetzen. 6. Aufl. Leipzig, Roßberg, 1897. 10 M.

Landmann, R. v., Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien, der Praxis und der Litteratur erläutert und mit Vollzugsvorschriften herausgegeben. 3. Aufl. Unter Mitwirkung des Verf. bearbeitet von Gust. Rohmer. 1. Bd., 2. Hälfte, 2. Bd. München, Beck. Vollständig 18 M.

Scherer, R., Gewerbeordnung in der neuesten Fassung und das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, mit Anmerkungen. Karlsruhe, Scherer. 3 M.

Fuchsberger, Die Entscheidungen des Reichsgerichts ꝛc. 10. Theil. Die Unfallversicherungsgesetze. Gießen, Roth 1896. 6 M.

Handbuch der Unfallversicherung. Die Reichsunfallversicherungsgesetze, dargestellt von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts nach den Akten dieser Behörde. 2., neubearbeitete und erheblich vermehrte Aufl. Leipzig, Breitkopf & Härtel. 10 M.

Kaufmann, E. (Dozent für Chirurgie), Handbuch der Unfallverletzungen mit Berücksichtigung der deutschen, österreichischen und schweizerischen Rechtsprechung in Unfallversicherungs- und Haftpflichtsachen. Für Aerzte, Versicherungsbeamte und Juristen bearbeitet. 2., neubearbeitete und vermehrte Aufl. Stuttgart, Enke. 10 M.

Petersen, Th., Das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 ꝛc. bearbeitet. 3. Aufl. Hamburg, Grefe & Lindemann. 6 M.

V. Kirchen- und Eherecht.

Friedberg, E., Das kanonische und das Kirchenrecht. Rektoratsrede. Leipzig, Edelmann. 1,50 M.

Glatzel, R. W., Religionsunterricht der Dissidentenkinder. Berlin, Rodenstein. 1,50 M.

Digitized by Google

Heiner, F., Katholisches Kirchenrecht. 1. und 2. Bd. Die Regierung der Kirche. 2. Aufl. Paderborn, Schöningh. Beide Bände 7,60 M.

Hinschius, P., Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. 6. Bd., 1. Abth. Berlin, Guttentag. 14 M.

Kuhn, K. (Staatsrath), Kirchengemeindeordnung für die evangelische Kirche des Großherzogthums Sachsen vom 24. Juli 1895 nebst Ausführungsverordnung vom 14. August 1895. Mit Einleitung und Anmerkungen. 2. Aufl. Weimar, Böhlau's Nachfolger. 0,55 M.

Nitze, E., Handbuch der kirchlichen Amtsverwaltung (in Preußen). Berlin 1896. Carl Heymann. 6 M.

Reger, A., Handausgabe des Reichsgesetzes über die Beurkundungen des Personenstandes und der Eheschließung. Mit Erläuterungen. 2. Aufl. bearbeitet von K. Dames. Ansbach 3,50 M.

Schmidt, G. (Reg.-Accessist in Ansbach), Die kirchenrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts und der bayerischen obersten Gerichtshöfe aus dem Gebiet des gemeinen Kirchenrechts und des bayerischen Staatskirchenrechts. Bd. I und II. München, Schweitzer. 20,60 M.

VI. Strafrecht.

Dalke, A. (Oberstaatsanwalt), Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Zum Handgebrauch für den preußischen Praktiker erläutert. 6. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, H. M. Müller. 7,50 M.

Frank, R. (Prof. in Gießen), Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Herausgegeben und erläutert. Leipzig, Hirschfeld. 8 M.

Liszt, F. v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. durchgearbeitete Aufl. Berlin, Guttentag. 10 M.

Olshausen, J. (Reichsgerichtsrath), Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. umgearbeitete Aufl. Berlin, Franz Vahlen. Vollständig etwa 33 M.

Bar, L. v., Zur Lehre von der Beleidigung, mit besonderer Rücksicht auf die Presse. (Sonderabdruck aus „Gerichtssaal", Bd. 52.)

Bauke, L., Rechtswissenschaftliche Untersuchungen. I. Die Bestrafung der Chikane. II. Der Schutz des § 193 St.G.B. bei öffentlichen Beleidigungen. III. Bemerkungen zum Begriff des Versuches. Anh. I. Zur juristi. Terminologie, Anh. II. Die zeitliche Unbegrenztheit der G.G. Berlin, Selbstverlag. 4 M.

Bernau, R., Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im § 223 a St.G.B. (Bennecke, Strafrechtl. Abhandlungen, Abh. 5). Breslau, Schletter. 1,50 M.

Binding, K., Grundriß des gem. deutschen Strafrechts. I. Einleitung und allgemeiner Theil. 5. verbesserte und vermehrte Aufl. Leipzig, M. Engelmann. 5 M. II. Besonderer Theil 1. Hälfte. 6 M.

Brünneck, M. v., Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Berlin, Vahlen. 2 M.

Digitized by Google

Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts. Leipzig, Veit & Co. 2,20 M.

Dambach, O. (Wirkl. Geheimrath und Prof. in Berlin), Das Telegraphen-Strafrecht nach der deutschen Gesetzgebung. 2. völlig umgearbeitete Aufl. Berlin, Schoetz. 2 M.

Dörr, Friedrich, Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. (Gekrönte Preisschrift. Aus „Strafrechtliche Abhandlungen". Herausgegeben von H. Bennecke.) Breslau, Schletter, 1897. 4,60 M.

Frank, R. (Professor), Strafrechtliche Fälle zur mündlichen Behandlung. 2. Aufl. Gießen, Ricker. 0,80 M.

Fricke, A., Das Züchtigungsrecht der Lehrer der Volksschule nach Urtheilen des Reichsgerichts. Braunschweig, Appelhans & Co. 1 M.

Goldschmidt, J., Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nöthigung nach dem R.St.G. (Bennecke's Abh. 6). Breslau, Schletter. 1,30 M.

— Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch. (Aus Bennecke's strafrechtlichen Abhandlungen). Breslau, Schletter. 1,80 M.

Huther (Oberamtsrichter in Hagenow), Ist der dolus eventualis haltbar? (S.-A. aus Meckl. Z. f. Rechtspflege. Bd. 15 S. 321 fg.) 321 S.

Käb, L. (München), Zur Lehre von der Freiheitsberaubung. München, Schweitzer. 1,40 M.

Kalker, van, Strafrecht und Ethik. Leipzig, Duncker & Humblot. 0,80 M.

Kaulla, R., Die rechtliche Natur der Defraudation öffentlicher Abgaben. Diss. Stuttgart, Kohlhammer. 1 M.

Klee, K., Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz. (Aus Bennecke's strafrechtlichen Abhandlungen.) Breslau, Schletter. 2 M.

Lenz, Adolf (Privatdozent in Wien), Das Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung. 1. Bd. Die Urkundenfälschung. Stuttgart, Enke. 7 M.

Loevenheim, K., Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht. (Aus Bennecke's strafrechtlichen Abhandlungen). Breslau, Schletter. 1,60 M.

Mittermaier, W., Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im reformirten deutschen Strafverfahren. Stuttgart, Enke. 6 M.

Mücke, F., Der Jagdberechtigte, der Jagdgast und der Jagdhüter in ihrer rechtlichen Stellung. Neudamm, Neumann. 1 M.

Nasemann, F., Der Verkehr mit Arzneimitteln und Giften außerhalb der Apotheken. Berlin, Springer. 2,40 M.

Nienholdt, A., Das Nahrungsmittelgesetz, das neue Margarinegesetz vom 15. Juni 1897 und die damit in Verbindung stehenden Gesetze. Mit Erläuterungen. Leipzig, Berger. 1,80 M.

Schlosky, A., Der Mundraub nach § 370^5 St.G.B. (Aus „Strafrechtliche Abhandlungen".) Breslau, Schletter. 1,30 M.

Stooß, C. (Prof. in Wien), Der Geist der modernen Strafgesetzgebung. Antrittsvorlesung. Wien, Manz, 1896. 0,30 M.

Hofmann, E. R. v., Lehrbuch der gerichtlichen Medizin. Mit Berücksichtigung der deutschen und österreichischen Gesetzgebung. 8. Aufl. Wien, Urban & Schwarzenberg. 20 M.

Digitized by Google

Hofmann, E. R. v., Atlas der gerichtlichen Medizin nach Originalen von Maler A. Schmithon. Mit 56 farbigen Tafeln und 193 schwarzen Abbildungen. München, Lehmann. 15 M.

VII. Strafprozeß.

Daube, P., Die St.P.O. und das G.V.G. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 4. Aufl. Berlin, Müller. geb. 4 M.

Hoppe, R. (Landgerichtsdirektor in Berlin), Die St.P.O. und das G.V.G. Berlin, Heymann. 4 M.

Stenglein, M., Kommentar zur Strafprozeßordnung nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz. 3. neubearbeitete Aufl. München, Beck. 13,50 M.

Bachem, J., Bedingte Verurtheilung oder bedingte Begnadigung? Köln, Bachem. 1,20 M,

Chuchul, P., Die Staatsanwaltschaft bei den Amts- und Schöffengerichten. Geschäftsanweisung für Amtsanwälte u. s. w. 2. Aufl. Cassel, Gotthelft. 4 M.

Edelmann, J, Die Schrift-Expertise im Strafprozeß. Ein Mahnruf gegen die Verurtheilung Unschuldiger. Zürich, Orell Füßli. 1,20 M.

Busse, H., Graphologie und gerichtliche Handschriften-Untersuchungen. Mit besonderer Rücksicht auf den Fall Dreyfuß-Esterhazy. Leipzig, List. 1 M.

Martitz, F. v. (Professor), Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart. Mit einer Sammlung von Auslieferungs- und Fremdengesetzen. Nebst einem Repertorium der modernen Auslieferungsverträge. 2. Abth. Leipzig, Haessel. 30 M. (1. Abth. 1888. 12 M.)

Prenner, J. B., Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen. München, Ackermann. 68 S.

Siemerling, E. (Prof.), Kasuistische Beiträge zur forensischen Psychiatrie. (Sonderabdruck aus der Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medizin und öffentliches Sanitätswesen.) Berlin, Hirschwald. 4 M.

Spitznagel, A., Die Haussuchung im Strafprozeß insbesondere nach der Reichsstrafprozeßordnung. Diss. Tübingen, Fues. 2 M.

Friedrich Stein (Prof. in Halle) und Richard Schmidt (Prof. in Freiburg), Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht. 2. Aufl. Strafprozeß bearbeitet von Richard Schmidt. Leipzig, Hirschfeld, 1897. 1,20 M.

VIII. Civilprozeßrecht (Rechtsanwaltschaft, Kosten u. s. w.).

Petersen, J., Die C.P.O. nebst Einführungsgesetz für den prakt. Gebrauch erläutert. 3. vollständig umgearbeitete Aufl. 5. Lief. (bis § 416). Lahr, Schauenburg. 4 M.

Ebert, E., Das amtsgerichtliche Dezernat. Beispiele und Verfügungsentwürfe. 3. Aufl. Breslau, Markus. 10 M.

Digitized by Google

Kapp, F., Zur Auslegung des § 300 C.P.O. Stuttgart, Kohlhammer, 1896. 1 M.

Krauß, E., Das Urtheil unter Vorbehalt der Ausführung der Rechte im Urkunden- und Wechselprozesse der C.P.O. Diss. Freiburg 1896. 62 S.

Mayer, K. (Landrichter in Ellwangen), Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Civilprozeßrecht. Freiburg, Mohr. 1,50 M.

Nessel, Th. (Kammergerichtssenatspräsident a. D.), Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach preuß. und gem. Recht. Berlin, Franz Vahlen. 2 M.

Peters, W. (Kammergerichtsrath), Die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreiberei der preuß. Amtsgerichte vom 14. Dezember 1896. 2. Aufl. Berlin, Liebmann.

Schiffer, E., Die Rechtskonsulenten. Berlin, Liebmann. 0,80 M.

Stölzel, O., Rechtsprechung des (preuß.) Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Im amtlichen Auftrag systematisch zusammengestellt. Berlin, Heymann. 10 M.

Wach, A. (Prof. in Leipzig), Vorträge über die C.P.O. 2. veränderte Aufl. Bonn, Marcus, 1896. geb. 7 M.

Betzinger, B. (Landgerichtsrath), Die Liegenschaftsvollstreckung (Zwangsversteigerung) nach dem Reichsgesetz vom 20. März 1897 in Aktenform an einem Rechtsfall dargestellt. Mit einer systematischen Einführung in die reichsrechtlichen Grundbuch- und Vollstreckungsnormen. Freiburg, Mohr. 2,50 M.

Hahn, C., Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamtes herausgegeben. Fortgesetzt von B. Mugdan. 5. Bd. Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung. Berlin, Decker. 1. Hälfte. 2 M.

Henle, W. (Regierungsrath), Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 mit dem Einführungsgesetze vom gleichen Tage. Textausgabe mit Einleitung und erläuternden Anmerkungen. München, Beck. 2 M.

Jäckel, P. (Reichsgerichtsrath), Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, nebst dem Einführungsgesetz. Textausgabe mit Einleitung und Anmerkungen. Berlin, Vahlen. 1 M.

Krech, J. (Geh. Regierungsrath), und Fischer, O. (Prof. in Breslau), Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Berlin, Guttentag. 1,20 M.

Rittmann, O., Das deutsche Gerichtskostengesetz. Erläutert. Mannheim, Bensheimer. 10 M.

Siméon, P., Preuß. Gerichtskostengesetz. Text-Ausgabe mit Anmerkungen. 2. Aufl. Berlin, Guttentag. 1,60 M.

Digitized by Google

Kößler, H., Handbuch für die Praxis bei den Gerichten, im Anwalts-, Notariats- und Gerichtsvollzieherdienste. 2. Aufl. München, Schweitzer. Geb. 6 M.

Schönfeld (Oberlandesgerichtsrath in Breslau), Der preuß. Gerichtsvollzieher. Eine Zusammenstellung und Erläuterung sämmtlicher für den Dienst der Gerichtsvollzieher maßgebenden Bestimmungen. 3. wesentlich vermehrte Aufl. Breslau, Kern, 1896. Geb. 8,50 M.

Schulz, M., Das Gerichtsvollzieheramt. 2. Aufl. Bd. 2. Berlin, Mittenbach. 3 M.

IX. Konkursrecht und Anfechtungsrecht.

Jaeger, C., Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft. Freiburg, Mohr. 3,60 M.

Hennig, A., Die Anfechtbarkeit der datio in solutum nach gemeinem und deutschem Reichsrecht. Diss. Breslau. 78 S.

Strübe, K., Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners innerhalb des Konkursverfahrens dargestellt auf den Entscheidungen des Reichsgerichts. (Aus: „Annalen der badischen Gerichte".) Freiburg, Lorenz & Wätzel. 1 M.

B. Abhandlungen in (den verbreitetsten) Zeitschriften.

1. Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben von den Professoren Franklin, Mandry, M. Rümelin und Wendt in Tübingen, dem Professor Bülow in Heidelberg und dem Oberlandesgerichtspräsidenten von Kohlhaas in Stuttgart. Freiburg i. B. Mohr. Bd. 87: Kohler, J., Kunstwerk und Gebrauchsmuster. — Wendt, Der mittelbare Besitz des B.G.B. — Meyer, Paul (Referendar in Hamburg), Vertragsvollziehung und Vertragsreproduktion. — Lammfromm, H. (Rechtsanwalt in Stuttgart), Ueber l. 1 D. de usu et usufructu 33, 2. — Schefold (Rechtsanwalt in Ulm), Erfüllungsort und Gerichtsstand der Erfüllung B.G.B. § 296, C.P.O. § 29. — Kohler, J., Beiträge zum Servitutenrecht. — Opet, O. (Privatdozent in Bern), Das Namenrecht des B.G.B. — Wendt, Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. B.G.B. § 276. — Schefold, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit in der nichtstreitigen Rechtspflege.

2. Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von den Göttinger Professoren Regelsberger und Ehrenberg. 2. Folge 1. Bd. Bd. 37 von „Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts". Jena, Fischer. — Crome, C. (Prof. in Berlin), Die juristische Natur der Miethe nach dem B.G.B. — Ehrenberg, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines neuen Handelsgesetzbuches. — Hardeland, A. (Referendar in Hildesheim), Die Behandlung der Geisteskranken im Privatrecht. — Ehrenberg, Die subsidiäre Haftung des offenen Handelsgesellschafters. — Fischer, A. (Referendar in Rostock), Vis major im Zusammenhang mit Unmöglichkeit der Leistung. — Schloßmann (Prof. in Kiel), Ueber die letztwillige Schiedsgerichtsklausel.

Digitized by Google

Zugleich ein Beitrag zur Beurtheilung der Frage nach den Grenzen der Testirfreiheit. — Haß, C. (München), Ueber die Verwerthbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhange in der Lehre vom Interesse. Zugleich ein Beitrag zur Lösung des Kausalitätsproblems in der Rechtswissenschaft.

3. Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Herausgegeben von Reichsgerichtsrath Rassow und den Oberlandesgerichtspräsidenten Küntzel und Eccius. Jahrgang 40: Köhne (Amtsrichter in Berlin), Elterliche Gewalt und Vormundschaft im Entwurf eines B.G.B. Ein in der juristischen Gesellschaft in Berlin gehaltener Vortrag. — Jahrgang 41: (Loebell Reichsgerichtsrath a. D. †), Die Rechte der Anlieger an städtischen Straßen im Geltungsbereich des A.L.R. — Rudorff (Oberlandesgerichtsrath in Hamburg), Die freiwillige Gerichtsbarkeit in Handelssachen nach dem neuen Handelsgesetzbuche. — Schaefer (Landrichter in Hamburg), Die privatrechtlichen Beziehungen der Armenverbände zu dem Unterstützten und zu dritten Personen nach Reichsrecht und preuß. Recht. — Fuchs (Landrichter in Limburg), Zur Auslegung des § 293 C.P.O. — Joseph, E. (Notar a. D. in Freiburg i. B.), Die Rechtsverhältnisse bezüglich des Altentheils nach dem B.G.B. — Feldhahn (Amtsrichter in Regenwalde), Das Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871 in seiner Bedeutung für die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger. — Biberfeld, Zur Lehre von den Löschungsklagen aus dem Gesetze zum Schutze der Waarenbezeichnungen. — Rudorff (Hamburg), Sind Maschinen ausgeschlossen vom Gebrauchsmusterschutz? — Martinius (Justizrath in Erfurt), Darf die Vollstreckungsklausel unter einer gemäß § 702 Nr. 5 C.P.O. errichteten Urkunde gegen den Singularsuccessor des ursprünglichen Schuldners ertheilt werden? — von Schilgen (Oberlandesgerichtsrath in Hamm), Die Verpflichtungen des Eisenbahnunternehmers nach § 14 des (preuß.) Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838. — Milferstaedt, O., Die Entmündigung nach dem B.G.B. und das Entmündigungsverfahren. — Böhm (Rechtsanwalt in Sagan), Wann ist gemäß § 1773 Abs. 2 B.G.B. Vormundschaft über Minderjährige einzuleiten? — Fuld, L. (Rechtsanwalt in Mainz), Zur Regelung der Konkurrenzklausel. — Küntzel, Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des B.G.B.

4. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Prof. Grünhut in Wien. Bd. 23: Ortloff, H. (Weimar), Beruf und Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft im Rechtsstaate. Beitrag zur Erläuterung der Vorschriften in §§ 147 148 und 152 des G.V.G., §§ 152, 154, 158 der St.P.O. für das Deutsche Reich. — Bd. 24: Oertmann, P. (Prof. in Berlin), Der Zufall bei der Werkverdingung. — Hruza, E. (Prof.), Der Sachbesitzerwerb corpore et animo nach römischem und heutigem Rechte. — Lahusen (Oberlandesgerichtsrath), Der Bundesrath des Deutschen Reiches und die Eisenbahn-Betriebsordnung. — Danz (Jena), Gesetzes-Auslegung und das Leben.

5. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Herausgegeben von Oberverwaltungsgerichtsrath M. Schultzenstein und Geh. Oberjustizrath E. Vierhaus. Bd. 23: Levy, M. (Justizrath †), Ueber die Ersetzung des Schiedseides durch eine Vernehmung der Parteien als Zeugen. — Meyer,

Digitized by Google

H. (O.L.G.-Rath in Breslau), Widersprechende Behauptungen und Erklärungen. — Kapff (L.G.-Rath in Tübingen), Die Gerichtsgebühr bei der Zurückweisung des Antrags auf Erlassung des Versäumnißurtheils. — Schultzenstein, Ueber die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das höhere Gericht nach der C.P.O. — Heidecker (Gerichtsassessor in Mülhausen i. E.), Das Haager internationale Uebereinkommen von 1896 betreffend das Civilprozeßverfahren. — Burlage, E. (Oberamtsrichter in Jever), Pfändung und Ueberweisung überschießender Forderungen (§§ 708, 730, 736 C.P.O.) — Richter (Landrichter in Dresden), Ueber die Zeugnißpflicht im Fall der Rechtsnachfolge oder Vertretung. Zu § 350 Abs. 1 Ziff. 4 C.P.O. — Bozi (Landrichter in Aurich), Gerichtsstand der Wandelungsklage. — Heigelin (Landrichter in Hall), Zum Begriff der Zahlungseinstellung. — Frommhold (Prof. in Greifswald), Zur Litteratur über die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung. — Kleinfeller (Prof. in Kiel), Gesammtbericht über die Litteratur des deutschen Civilprozeß- und Konkursrechts für das Jahr 1896. — Monich, W. (Schwerin), Die Berufung auf den Rechtsweg bei Ansprüchen des bürgerlichen Rechts. — Bolgiano, E. (Prof. in München), Objektive Klagenhäufung. — Pfizer, G. (Rechtsanwalt in Ulm), Unzulässigkeit einer Verurtheilung ohne rechtliches Gehör. § 195, 300 C.P.O. — Fuchs (Landrichter in Limburg), Ueber die fortdauernde Geltung der gemeinrechtlichen Vorschriften in Betreff der Rechtsverfolgung gegen den Inventarerben.

6. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Hsg. von Kammergerichtsrath Keyßner und den Professoren Laband in Straßburg und Pappenheim in Kiel. Stuttgart, Enke. Bd. 46: Delius (Landrichter), Die Aufbewahrung, Einsichtnahme und Benutzung der Handelsbücher nach Auflösung der Gesellschaft. — Hinsberg (Rechtsanwalt in Barmen), Die Klage gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und Art. 122 H.G.B. — Pappenheim, Das neue deutsche Handelsgesetzbuch. — Lehmann, H. O. (Marburg), Die Voraussetzungen für den Geschäftsbetrieb auswärtiger Lebensversicherungsgesellschaften in Preußen. — Pappenheim, W. (Advokat in Wien), Offene Handelsgesellschaft und Aktiengesellschaft als Theilnehmerinnen einer offenen Handelsgesellschaft.

7. Archiv für bürgerliches Recht. Hsg. von Kohler, Ring und Oertmann. Berlin, Heymann. D. Bd. 12: Zwölf Studien zum B.G.B. Neukamp, E., Das Gewohnheitsrecht in Theorie und Praxis des gemeinen Rechts. — Frommhold, G. (Prof. in Greifswald), Ueber das gesetzliche Erbrecht der Abkömmlinge des Enterbten nach B.G.B. — Jnsensen, A. (Berlin), Das Recht der Wiederverheirathung eines durch ausländisches Urtheil beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten. — Friedländer, M. (München), Einige Fragen aus der Lehre von der „Einziehung" im Reichsurheberrecht. Bd. 13: Krükmann, P. (Privatdozent in Göttingen), Ueber abstrakte und kausale Tradition und § 929 B.G.B. — Wolff, Th. (Oberlandesgerichtsrath in Hamm), Ueber die falsche Reklame. — Linckelmann (Rechtsanwalt in Hannover), Die Bedeutung gesetzlicher Zwangspflichten für das Schadensersatzrecht. — Affolter, A. (Solothurn), Ueber Cession von Forderungen. — Brettner (Landgerichtsrath in Cottbus), Die Rentenschuld im B.G.B. und in seinen Nebengesetzen.

Digitized by Google

— Jastrow, Der Gesetzentwurf über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

8. Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Hsg. von Justizrath P. Holdheim in Frankfurt a. M. Berlin, Heymann. 12 Hefte im Jahr zu 12 M. Lehmann, K. (Prof. in Rostock), Statutenkollisionen auf dem Gebiete des Aktienrechts. — Mayer, Paul (Rechtsanwalt in Berlin), Ausgabe von Aktien vor der Eintragung der stattgefundenen Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister. — Holdheim, Wer ist bei verpfändeten Aktien stimmberechtigt? der Eigenthümer oder der Pfandgläubiger? — Freund (Gerichtsassessor, kommissarischer Hülfsarbeiter im kaiserl. Patentamt in Berlin), Der Börsenterminhandel in Effekten nach den Bestimmungen des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896. — Düringer (Landgerichtsrath in Mannheim), Ueber Nichtigkeit von Aktiengesellschaften und von Aktien nach dem neuen Handelsgesetzbuch. — Riesenfeld, C. E. (Gerichtsassessor und Stellvertreter des Syndikus bei der Handelskammer in Breslau), Die Durchbrechung des Grundsatzes der beschränkten Haftung des Aktionärs in dem neuen Handelsgesetzbuche. — Staub, H., Das Differenzgeschäft nach dem Börsengesetz und nach dem B.G.B. Auf Grund eines am 9. Januar 1897 in der juristischen Gesellschaft in Berlin gehaltenen Vortrags. — Wolff, E. R. (Rechtsanwalt am Kammergericht), Die Rübenzuckerfabriken auf Aktien im neuen Handelsgesetzbuch. — Oppenheimer, E. (Rechtsanwalt in Berlin), Kann dem § 69 des neuen Börsengesetzes vom 9. Juli 1896 nach Inkrafttreten des B.G.B. noch Gültigkeit beigemessen werden? (Differenzgeschäfte.) — Ausländer-Vorschuß nach Maßgabe des § 85 des Gerichtskostengesetzes haben großbritannische Staatsangehörige zu zahlen, Dänen nicht. S. 84, 85. — Hinsberg, A. (Rechtsanwalt in Barmen), Kann eine Aktien-Kommanditgesellschaft ihre vor 1884 ausgegebenen und auf weniger als 1000 M. lautenden Namens-Aktien durch Abstempelung in Inhaber-Aktien des gleichen Betrags umwandeln? Ist diese Umwandlung stempelpflichtig? — Baer, M. H. (Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.), Ueber das Verhältniß des Art. 213 c H.G.B. zu § 43 ff. des Börsengesetzes (Haftung aus dem Gründungs-Prospekt). — Marcus (L.G.Rath in Berlin), Das Recht der stillen Gesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch. — Bondi, F. (Rechtsanwalt in Dresden), Ueber Börsentermingeschäfte im Sinne des Börsengesetzes und Geschäfte in Werthpapieren nach dem H.G.B. — Neukamp (Göttingen), Die neueste Rechtsprechung des (preuß.) Oberverwaltungsgerichts betreffend die Steuerpflichtigkeit des Agiogewinns bei der Ausgabe neuer Aktien und des Disagio bei dem Erwerb eigener Aktien nach preuß. Recht in kritischer Beleuchtung. — Wilhelm, Eugen (Gerichtsassessor beim Landgericht Straßburg i. E.), Hat der Inhaber eines nicht acceptirten Wechsels im Konkurs des Ausstellers ein Recht auf die dem Wechsel zu Grunde liegende Forderung des Ausstellers gegen den Trassaten? — Apt, M. (stellvertretender Syndikus der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin), Von der Berliner Börse: 1. Das Aufsichtsrecht der Landesregierung. 2. Emissionsprospekte über Kapitalserhöhungen börsenmäßig gehandelter Werthe. — Schaefer (Landrichter in Hamburg), Können noch nicht begebene Inhaberpapiere durch den Aussteller gültig verpfändet werden? — Freund, Die Vertheilung der Geschäfte unter die

Digitized by Google

Kursmakler nach den Bestimmungen des Börsengesetzes, der Börsenordnung für Berlin vom 23. Dezember 1896 und der Maklerordnung für Berlin vom 4. Dezember 1896. — Wolff, E. R., Tritt mit den Bestimmungen des neuen H.G.B. über Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge auch das B.G.B. am 1. Januar 1898 in Kraft? — Hinsberg, A., Kann eine Aktiengesellschaft unter Beibehaltung ihrer eigenen Firma für ein nachträglich erworbenes und getrennt betriebenes Handelsgeschäft dessen Firma führen? — Bondi, Zur Auslegung von § 72 Abs. 2 des Börsengesetzes. Welcher Börsenplatz ist für die Kursberechnung bei Preisnotirung an verschiedenen Börsen maßgebend? — Wallstein (Amtsgerichtsrath), Die Aenderungen im Handelsgesetzbuche. — Dr. Schäffle, Der österreichische Entwurf eines Kartellpolizeigesetzes. — Uebersicht der Rechtsprechung im Anschluß an das System des Handelsgesetzbuches von Landgerichtsrath Freudenthal in Metz. — Vollstreckung auswärtiger Urtheile in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. — Handelsgebräuche nach den Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft in Berlin und Magdeburg.

9. Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Hsg. von Reichsgerichtsrath Hoffmann, Oberlandesgerichtsrath Sommerlatt und Landgerichtsrath Wulfert. Leipzig, Roßberg. Petersen (Reichsgerichtsrath), Unter welchen Umständen dürfen dem Nebenintervenienten die Prozeßkosten auferlegt werden? — Lobe (Landrichter in Leipzig), Ueber die Natur des Scheidungsanspruchs und über die Aburtheilung mehrerer durch Klage und Widerklage geltend gemachter nicht gleichzeitig liquider Scheidungsansprüche. — Zimmer, C. (Assessor in Werdau), Zur Lehre von der Einwerfung nach dem Sächsischen und dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. — Bd. 7: Schanze (Dresden), Die Patententheilung. — Lobe (Landrichter in Leipzig), Die Bestimmungen des Gesetzes gegen unlautereu Wettbewerb über Reklame in ihrem Verhältnisse zum D. B.G.B. und zu den übrigen gewerblichen Schutzgesetzen. — Reinhard (Landrichter in Freiburg), Der einseitige Rücktritt vom Dienstvertrag und die Rechtswirkungen des berechtigten und unberechtigten Rücktritts nach H.G.B., B.G.B., G.O. — Sommerlatt, Versuch einer Enquete über das Berufungsverfahren. — Feilitzsch (Landgerichtsrath in Zwickau), Das öffentliche Interesse und die Staatsanwaltschaft im Eheprozeß. — Frese (Oberamtsrichter in Döbeln), Gedanken über die nichtstreitige Rechtspflege. — Rehbein (Reichsgerichtsrath), Leben und Tod im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch; Vortrag vom 24. April 1897 in der juristischen Gesellschaft in Leipzig. — Schulze, W. (Rechtsanwalt in Zittau), Die Zweigniederlassung. — Tränkner (Oberjustizrath in Dresden), Die Form der Rechtsgeschäfte nach dem B.G.B. — Förtsch (Reichsgerichtsrath), Wird unter der Herrschaft des B.G.B. die Prozeßvollmacht zur Vornahme und Entgegennahme der Aufrechnung und anderer einseitiger Willenserklärungen, die dem anderen Theile gegenüber abzugeben sind, ermächtigen? Bedarf diese Frage der Regelung in der C.P.O.? — Just (Landrichter in Freiburg), Das Nichterscheinen einer Partei oder beider Parteien im Termine zur Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht. — Reinhard (Landrichter in Freiburg), Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters und sein Verhältniß zum Hypothekengläubiger, Schuldner und Vollstreckungsgericht. — Tränkner (Oberjustizrath in Dresden), Die Schuldübernahme nach dem Deutschen B.G.B.

Digitized by Google

— Anger (Landrichter in Leipzig), Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812—822 B.G.B.).

10. Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht. Hsg. von den Professoren Friedberg in Leipzig und Sehling in Erlangen. Bd. 6: Berbig (Pfarrer in Schwarzhausen bei Thal in Thüringen), Zur Komposition der Casimirianischen Kirchenordnung von 1626. — Gerlach (Pfarrer in Westenfeld bei Römhild), Die Zwangsversetzung evangelischer Pfarrer in der meiningischen Landeskirche. — Bd. 7: Ortloff, H. (Weimar), Die Dienstvergehen der evangelischen Geistlichen und deren Bestrafung im Großherzogthum Weimar. Evangelische Verfassungsgesetze. Herausgegeben von E. Friedberg (Sachsen, Baden, Hessen, Weimar).

11. Zeitschrift über Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen unter vorzugsweiser Berücksichtigung der gesammten Aufgaben des deutschen Gerichtsvollzieherstandes. Herausgegeben von Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D. in Berlin. 11. Jahrgang. Berlin, Siemenroth & Troschel. V . . . W. Die Protocoll-Einrichtung als wesentlicher Bestandtheil der Anschlußpfändung. — Walter, H. Ueber das Grüßen der Beamten. — Annahme von Wechselzahlungen durch die Gerichtsvollzieher. Bericht über die Erörterung der Frage, ob der Gerichtsvollzieher oder Notar, welcher bei dem Acceptanten eines Wechsels letzteren mangels Zahlung protestiren soll, die auf Vorzeigen des Wechsels vom Schuldner angebotene Zahlung anzunehmen befugt oder etwa auch verpflichtet ist, in der Sitzung der Handels- und Gewerbekammer für Oberbayern in München am 6. April 1897. — Die Zustellung des Schuldtitels nach § 671 C.P.O. — Ueber die Wechselproteste der Gerichtsvollzieher in Preußen. — Gemeinschaftliche Zustellung an mehrere Personen. — Neumiller (Amtsrichter in München), Zur Auslegung der §§ 712, 727 C.P.O. — Zum Verfahren der Gerichtsvollzieher bei der Aufnahme von Wechselprotesten (nach einem Reskript des Kammergerichtspräsidenten vom 12. Oktober 1897). — von Wider (Landgerichtsrath in Ravensburg), Konkurrenz zwischen dem Konkursverwalter und einem absonderungsberechtigten Pfändungsgläubiger bezw. dem von diesem beauftragten Gerichtsvollzieher hinsichtlich des Verwerthungsrechtes auf Grund des § 117 K.O. — Neumiller, Die Zustellungen an Handelsfirmen.

12. Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, gerichtliche Medizin, Gefängnißkunde und die gesammte Strafrechtslitteratur. Herausgegeben von M. Stenglein, Reichsgerichtsrath. Stuttgart, Enke. — Bd. 54: Hauser, K. (Landgerichtssekretär in Memmingen), Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz. — Gretner (Bern), Justizreform in Rußland. Aktenstücke. — Huther (Amtsrichter in Hagenow), Die Kausalität des Willens. — Ledig (Rechtsanwalt in Leipzig), Was ist beim sog. Diebstahl von Elektricität Gegenstand der Wegnahme und der Aneignungsabsicht? — Fuld (Rechtsanwalt in Mainz), Die strafrechtlichen Bestimmungen des Börsengesetzes. — Rudolph, M. (Rechtsanwalt in Dresden), Zum Begriff der Urkundenfälschung (gegen Pfizer im Gerichtssaal, Bd. 52 S. 425 fg.). — v. Lenz (Reichsgerichtsrath), Begründet § 81 St.P.O. einen Fall der Vertheidigung ad hoc, oder eine gewöhnliche Vertheidigung im Sinne des § 140 St.P.O.? — Zur Frage der Willensfreiheit. Von einem Richter. — Behr (Sekretär der Senatskommission für das Zollwesen in Hamburg), Zolldefraudation oder

Digitized by Google

Betrug? — Schultze, Ernst (Privatdozent in Bonn), Enrico Ferri, Das Verbrechen als soziale Erscheinung. — Arndt, Rudolf (Prof.), Geisteskrank, unzurechnungsfähig, entmündigt. — Huther (Oberamtsrichter in Mecklenburg), Die Kausalität im Strafrechte. — Horn, Arnold (Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Karlsruhe), Kausalitäts- und Wirkensbegriff, dessen empirische Feststellung und kriminalrechtliche Bedeutung. — Farnbacher, E. (Bayreuth), Anwendung des Grundsatzes „ne bis in idem" auf den Begriff des sog. fortgesetzten Verbrechens. — Stenglein, Das Grundübel unserer Strafrechtspflege. (Es sei nicht wahr, daß es mit unserer Strafrechtspflege abwärts gehe, die Beispiele, mit denen die Tadler argumentiren, seien Menschlichkeiten Einzelner, wie sie zu allen Zeiten vorkommen). — Mumm, R. (Rechtsanwalt in Straßburg i. E.), § 189 St.G.B.

13. Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von den Professoren von Liszt in Halle und von Lilienthal in Heidelberg. Berlin, Guttentag. Bd. 17: Mäcke, G. (Oberarzt in Hubertusburg bei Leipzig), Der 4. internationale Kongreß für Kriminalanthropologie in Genf vom 24.—29. August 1896. — Zeller (Oberrechnungsrath in Darmstadt), Das Strafrecht der Zoll- und Verbrauchssteuerabgaben im Deutschen Reich. — Kraus, Oskar (Prag), Das Motiv. Zur psychologisch-ethischen Grundlegung des Strafrechts. — Freudenthal (preuß. Referendar), Der Diebstahl an Elektricität. — Oetker, F. (Prof. in Würzburg), Rechtsgüterschutz und Strafe. — Liepmann, M. (Halle), Die Bedeutung Adolf Merkel's für Strafrecht und Rechtsphilosophie — von Weinach (Frankfurt a. M.), Strafrecht und Kriminalpolitik. Ein Beitrag zur Kritik der Normentheorie und der neuesten Reformbestrebungen. — Bd. 18: Ditzen (Landgerichtsrath in Greifswald), Ueber den § 404 St.P.O. (Wiederaufnahme des Verfahrens).

14. Goltdammer's Archiv für Strafrecht. Herausgegeben von Reichsgerichtsrath Meves, Oberstaatsanwalt Dalcke und Kammergerichtsrath Mugdan. Berlin Decker. Jahrgang 44: Peters (Kammergerichtsrath), Kann auch im Disziplinarverfahren die zeitweilige Beobachtung des Angeschuldigten in einer öffentlichen Irrenanstalt angeordnet werden? — Ginsberg (Amtsrichter in Dresden), Zu §§ 75, 51 G.V.G. und § 288 St.P.O. — von Feilitzsch (Landgerichtsrath in Zwickau), Randbemerkungen aus der strafprozessualen Praxis; 1) Unterbrechung der Untersuchungshaft durch die Strafvollstreckung; 2) Darf im Vorbereitungsverfahren der Staatsanwalt einen Untersuchungsgefangenen vor Aufhebung des Haftbefehls gemäß § 123 St.P.O. entlassen? 3) Verhältniß des Staatsanwaltes zum Untersuchungsgefangenen nach Erhebung der öffentlichen Klage; 4) Zur Auslegung des § 185 St.P.O.; 5) Plötzliche Unfähigkeit des Angeklagten, der Hauptverhandlung weiter beizuwohnen. — Milferstaedt (Amtsgerichtsrath), Die bedingte Verurtheilung. — Höpfner (Referendar), Sind die Urtheile, welche die Berufung des Angeklagten wegen seines Ausbleibens in der Hauptverhandlung verwerfen, mit der Revision anfechtbar? — Zeller (Oberrechnungsrath in Darmstadt), Die Strafbestimmungen des sog. Arbeiterschutzgesetzes (Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juni 1891). — Hoppe (Amtsrichter in Marienwerder), Der Offenbarungseid in Strafsachen. — Jahrgang 45: Meves, Das Rechtsmittel der Revision, sein Wesen und seine Bedeutung. —

Digitized by Google

von Weinrich, Das Reichsgericht und die Elektricität. — Gordon (Amtsrichter in Hamburg), Beiträge zum Privatklageverfahren. — Brettner (Landgerichtsrath in Kottbus), Das B.G.B in seiner Einwirkung auf das Strafrecht. — Guttmann (Rechtsanwalt in Berlin), Zur Strafe des Diebstahls von Elektricität. — Ortloff, H. (Weimar), Das Begnadigungsrecht im konstitutionellen Rechtsstaate.

15. Archiv für öffentliches Recht. Herausgegeben von den Professoren Laband in Straßburg und Störk in Greifswald. Freiburg i. B., Mohr. Bd. 12: Heiborn, P. (Privatdozent in Berlin), Der Staatsvertrag als Staatsgesetz. I. Die Entstehung des Vertragsgesetzes. II. Das Inkrafttreten. III. Der Inhalt. IV. Das Erlöschen des Vertragsgesetzes. — von und zu Bidmann (Kaiserl. Legationssekretär), Die Rechtsverhältnisse der sog. „Sujets mixtes" (Leute mit mehrfacher Staatsangehörigkeit). — Zeller (Darmstadt), Das Recht der Vereine im B.G.B. — Fuld (Mainz), Das B.G.B. und die Ehescheidung. — von Weinrich, Die Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft und die Errichtung eines Reichsnotariats. — Bartolomäus, Wer entscheidet rechtsgültig über den Adelsstand einer Person im Gebiet des preuß. A.L.R.? — Bd. 13: Oertmann, P. (Berlin), Ueber den Satz „lex posterior generalis non derogat priori speciali" und seine Bedeutung für das B.G.B. — Mantey, W. (Amtsrichter in Ostpreußen), Der deutsche niedere Adel und das B.G.B. — Blankenstein (Magistratsassessor in Berlin), Die Rechtskraft der Arbeitsordnungen. — Friedländer, A. (Gerichtsassessor), Zum § 137 des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes.

16. Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub. 2. Jahrgang. Berlin, Otto Liebmann. 24 Nummern für 14 M. jährlich. Binding (Leipzig) Zweikampf und Ehrengericht. — Loebell (Reichsgerichtsrath a. D.), Reichsgericht, Rechtswissenschaft und Tagespresse. — Mendel, E. (Professor a. D.), Zur Psychologie jugendlicher Verbrecher. — Petri, E. (Direktor der Bodenkreditbank in Straßburg i. E.), Der Kaufmannsbegriff nach dem neuen H.G.B. — von Calker (Prof. in Straßburg), Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. — Neukampf (Amtsgerichtsrath in Göttingen), Die Gewerbeordnungsnovelle vom 6. August 1896. — Meisel (Landgerichtsrath in Darmstadt), Das B.G.B. und die Einzelstaaten. — Staub, Das Differenzgeschäft nach dem Börsengesetz und nach dem B.G.B. Vortrag vom 9. Januar 1897 in der Juristischen Gesellschaft in Berlin. — Loebell, Elektricität in Civil- und Strafrecht. — Dove, H. (Landgerichtsrath in Frankfurt a. M.), Die Rechtsentwickelung im Jahre 1896. — Delius (Landrichter in Kottbus), Der Zeugnißzwang in Disziplinarsachen. — Schultzenstein (Oberverwaltungsgerichtsrath), Die Entziehung persönlicher gewerblicher Konzessionen. — Koffka (Rechtsanwalt in Berlin), Die Mündlichkeit im Lichte der Praxis. — Cohn, G. (Prof. in Göttingen), Der Begriff der Börse und die Zulässigkeit freier kaufmännischer Vereinigungen. — Dernburg, H., Diebstahl an Elektricität. — Stenglein, Zur Frage, ob Elektricität gestohlen werden kann. — Oßwald (Prof. und Direktor des physiko-chemischen Laboratoriums in Leipzig), Die Frage des Diebstahls an Elektricität vom technischen Standpunkt (die „Energie" sei bewegliche Sache). — Andrée (Prof. in Göttingen), Die augenblickliche Bedeutung des B.G.B.

Digitized by Google

für die Praxis. — Weißler (Rechtsanwalt), Die Grundlagen des öffentlichen Urkundenwesens. — Blankenstein (Magistratsassessor in Berlin), Unter welchen Voraussetzungen ist eine Arbeitsordnung rechtsverbindlich? — Stenglein, Rechtsgefühl und öffentliche Meinung. — Damme (Regierungsrath), Die Mündlichkeit im Lichte der Praxis. — Wiener, Begriff der Börse. — Burghold, J. (Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.), Rechtshülfepflicht der Gerichte gegenüber Verwaltungsbehörden (im Disziplinarverfahren gegen einen noch unbekannten Beamten). — Kronecker (Kammergerichtsrath), Die Beseitigung des Thatbestandes im Anwaltsprozeß. — Staub, Stölzel's Lehre von der Beweislast (wer hat die Vereinbarung eines Zieles für die Bezahlung des Kaufpreises zu beweisen?) — Rehbein (Reichsgerichtsrath), Wiederverheirathung im Fall der Todeserklärung und Bigamie. — von Kamptz (Verwaltungsgerichtsdirektor in Minden), Ist das Ausstellen von Photographien in Schaufläden während des sonntäglichen Gottesdienstes strafbar? — Vierhaus, F. (Geh. Oberjustizrath im Justizministerium in Berlin), Das preuß. Gesetz betr. die Regelung der Richtergehälter vom 31. Mai 1897. — Aſcherott (Landrichter in Berlin), Die Landesversammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung vom 9. und 10. Juni 1897 in Heidelberg. — von Specht (Regierungsrath), Die praktische Geltung des B.G.B. vom 1. Januar 1898 an. — Kolligs (Landgerichtsrath), Die Zentralvereine nach dem B.G.B. — Friedrichs (Rechtsanwalt in Kiel), Ueber die bei Akteneinsichten erforderliche Diskretion. — Staub, Das Recht der Handlungsgehülfen in der Zeit vom 1. Januar 1898 bis 1. Januar 1900. — Schönberger (Advokat in Prag), Die Bedeutung der österreichischen Civilprozeßordnung für die reichsdeutschen Prozeßparteien. — Der erste internationale Advokaten-Kongreß in Brüssel vom 1.—5. August 1897. — Langsdorf (Amtsrichter in Sangerhausen), Kostenfestsetzung in Privatklagesachen. — Fuchs (Rechtsanwalt in Karlsruhe), Internationales Privatrecht im Einführungsgesetz zum B.G.B. und die partikularen Ausführungsgesetze. — Paehler (Landgerichtssekretär), Ueber Schriftenvergleichung. — Vierhaus, Einige Grundfragen des deutschen Civilprozeßrechts im Anschluß an Wachs Vorträge. — Delius (Landrichter), Sitzungspolizei. — Boehm (Rechtsanwalt), Die Stenographie im Justizdienst. — Franke (Oberlandesgerichtsrath a. D.), Wiederverheirathung im Fall der Todeserklärung und Bigamie. — Gareis, Das neue Handelsgesetzbuch. I. Die Rechtsverhältnisse des Handelsstandes. — Brandt (Landgerichtsrath), Zur Kontroverse über die Lehre von der Beweislast. — Mittermaier (Privatdozent in Heidelberg), Preßdelikt. Einheit oder Mehrheit. — Kahn, J. (Rechtsanwalt in München), Keine Geltung des B.G.B. vor dem 1. Januar 1900. — Biberfeld, H. (Berlin), Die Haftpflicht der Post für eingeschriebene Briefe. — Dambach, Entgegnung. — Lenel (Prof. in Straßburg), Zum Begriff der unerlaubten Handlung im B.G.B. § 823. — Delius (Landrichter), Rechtshülfe der Militärbehörden gegenüber den Civilgerichten. — Wilhelmi (Amtsgerichtsrath), Vom Eventualdolus. — Lobe, Die Ergebnisse des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1) Cosack, Konrad, Professor in Bonn. Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Bd. 1. Abtheilung. Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. 1. Abschnitt. Jena, Gustav Fischer. 7 M.

Unter den schon recht zahlreichen Bearbeitungen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches überwiegen noch die kurzen Uebersichten, die Kommentare und die Monographien über einzelne Theile. An systematischen, den gesammten Stoff des nach dem 1. Januar 1900 im Deutschen Reiche geltenden Rechtes umfassenden Darstellungen fehlt das Cosack'sche Lehrbuch noch einzig da. Es ist mit Freude zu begrüßen, wenn ein Schriftsteller von dem Namen Cosack's sich der schwierigen, aber auch dankbaren Aufgabe mit frischem Muthe unterzogen hat. Das Werk will das gesammte künftig in Deutschland geltende Privatrecht umfassen, nicht nur das im B.G.B. zusammengefaßte, und das in anderen Reichsgesetzen geregelte, sondern auch das der Landesgesetzgebung vorbehaltene Partikularrecht, letzteres freilich „bloß mit Auswahl typischer Beispiele, welche vorzugsweise dem Recht Preußens, als des größten deutschen Staates, entnommen werden sollen". (Bergrecht, Wasserrecht, Familienfideikommisse u. s. w.) Selbstverständlich kommt dabei auch das recipirte römische Recht, soweit es im neuen Gesetzbuch fortlebt, und der Rechtsstoff, welcher aus dem französischen Rechte entlehnt ist, mit zur Darstellung. Das ältere Recht ist nur soweit berücksichtigt, als es für die geschichtliche Entwickelung des geltenden Rechts von Bedeutung ist, dieses trifft namentlich das vor der Zeit der Reception entstandene deutsche Recht; die Geschichte des römischen Rechts, wie sie viele Jahrhunderte vor der Reception sich abgespielt hat, ist als entbehrlich weggelassen worden, meines Erachtens mit Recht. An der Lösung des Problems der Entstehung der bonorum possessio und an den Kontroversen über die Entwickelung des römischen Notherbrechts mögen sich fernerhin die Gelehrten erfreuen, ein eindringendes Studium dieser Theile der römischen Rechtswissenschaft ist dem künftigen Amtsrichter oder Rechtsanwalt für das Verständniß des neuen Erbrechts nicht von Nöthen. Das Buch ist geistreich und fesselnd geschrieben; es wird dem Anfänger wie dem erfahrenen Juristen willkommene Belehrung bieten. Kurze, hie und da eingestreute Beispiele erläutern dem Anfänger schwerer verständliche Sätze. Der vorliegenden ersten Abtheilung des ersten Bandes, welche die allgemeinen Lehren und den allgemeinen Theil des Rechts der Forderungen enthält, soll gegen Ostern 1898 die zweite Abtheilung mit dem besonderen Theil der Forderungsrechte, der zweite (Schluß-) Band gegen Ende 1898 folgen.

2) Cramer, A. (Privatdozent, 2. Arzt der Provinzial-Irrenanstalt in Göttingen), Gerichtliche Psychiatrie. Ein Leitfaden für Mediziner und Juristen. Jena, Gustav Fischer, 4 M.

Digitized by Google

Die gerichtliche Medizin ist eine bei dem Universitätsstudium der Juristen arg vernachlässigte Disziplin. Ihre Lehren sind dem jungen Juristen bei dem Eintritt in die Praxis meistens unbekannt. Dieses gilt auch von dem wichtigsten und schwierigsten Theile der gerichtlichen Medizin, der gerichtlichen Psychiatrie, und ist hier besonders zu beklagen. Wo hört bei dem Manne, der bei den geringsten Anlässen Frau und Kinder unter wüthenden Zornausbrüchen mißhandelt, die Bosheit auf und wo fängt die Geisteskrankheit an? und gehört der inhaftirte Vagabund, der seine eigenen und die ihm von der Gefängnißverwaltung gelieferten Kleider fortgesetzt in Stücke reißt, in die Disziplinarstrafzelle oder ins Irrenhaus? Diese und ähnliche Fragen stoßen dem jungen Richter oft auf und verlangen rasche Entscheidung. Der Gerichtsarzt ist meistens psychiatrisch nicht oder im Hinblick auf die auf dem Gebiete der Psychiatrie in den letzten Jahrzehnten gemachten ungeheuren Fortschritte nicht genügend gebildet, und bei den Fragen nach der Zurechnungsfähigkeit, der Testirfähigkeit und der Entmündigung soll der Richter die forschende Thätigkeit des Gerichtsarztes leiten, er und nicht der Arzt soll diese Fragen entscheiden. Bei dieser Sachlage wird der Praktiker, dem die Lehr- und Handbücher der gerichtlichen Medizin wegen des hohen Preises nicht zur Verfügung stehen, nach einem Leitfaden suchen, der bei geringem Preise ihm einen Ueberblick giebt über das, was ihm zu wissen nöthig ist, und den Weg weist, wenn ein tieferes Eindringen in einzelne Fragen ihm nöthig scheint. Der Cramer'sche Leitfaden kann ihm dafür bestens empfohlen werden. Er ist entstanden im Anschluß an die Vorlesungen des Verfassers über gerichtliche Psychiatrie an der Universität Göttingen, und gründet sich auf eine längere psychiatrische Erfahrung. Die Schrift behandelt in kurzer und klarer Darstellung in zehn Kapiteln des allgemeinen Theiles die den Geisteskrankheiten gemeinsamen Fragen, namentlich die Fragen nach den Ursachen und den Begleiterscheinungen derselben, die Zurechnungsfähigkeit, die Entmündigung, die zweifelhafte Geschäfts- und Testirfähigkeit, die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit. Der spezielle Theil bringt die Darstellung der einzelnen Geisteskrankheiten. Beispiele stellen die Erörterungen klar. Die Bestimmungen des B.G.B. sind berücksichtigt. In Bezug auf letzteres sind besonders interessant die Ausführungen des Verfassers über die Voraussetzung der Ehescheidung wegen unheilbarer Geisteskrankheit (§ 1569 B.G.B.), „daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben und jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist". Auch die gerichtliche Bedeutung der Hypnose ist erörtert. Der Verfasser ist der Meinung, daß einwandfreie Beobachtungen von Fällen, in denen Personen unter dem Einfluß einer hypnotischen Suggestion ein Verbrechen begangen haben, bisher nicht bekannt geworden seien.

3) Adolf Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis. Zweiter Theil. Zur Lehre von der Eventualaufrechnung. Berlin, Franz Vahlen. Geh. 7 M.

Digitized by Google

Der erste Theil von Stölzel's „Schulung für die civilistische Praxis" ist Bd. 42 S. 184, Bd. 43 S. 180 dieser Blätter besprochen. Der ungewöhnliche buchhändlerische Erfolg der Schrift hatte gezeigt, wie sehr die Darstellung der neuen Methode der Schulung der angehenden Juristen einem Bedürfniß entsprochen, welchen lebhaften Beifall diese Methode in der Juristenwelt gefunden hat. Dieses hat dem Präsidenten der Justizprüfungskommission in Berlin Veranlassung gegeben, in einem zweiten Theile die „Eventualaufrechnung" zu behandeln, d. h. die Frage, wie in dem Fall zu verfahren ist, wenn einer geleugneten Klagforderung eine vom Kläger zugestandene Kompensationsforderung im Prozeß gegenüber gestellt wird. Während der erste Theil der „Schulung" im Wesentlichen eine wortgetreue Wiedergabe der in einer öffentlichen Vorlesung gehaltenen Vorträge war und auf Grund dieser Vorträge entstand, ist der zweite Theil in der Form, in welcher er jetzt erscheint, zunächst schriftlich niedergelegt, dann aber im Sommersemester 1897 für eine mit praktischen Uebungen verbundene öffentliche Vorlesung nutzbar gemacht worden. Die Menge der bei der Darstellung der „Eventualaufrechnung" auftauchenden prozessualen und materiellrechtlichen Fragen erforderte eine gründlichere wissenschaftliche Erörterung, als sie sich in einer öffentlichen Vorlesung geben ließ; auch war es geboten, auf die in Theorie und Praxis hervorgetretenen abweichenden Ansichten näher einzugehen, als es auf dem Katheder geschehen konnte.

4) Petersen, J. (Reichsgerichtsrath), Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 3. vollständig umgearbeitete Aufl. 5. Lfg. Lahr, Schauenburg.

Die 5. Lfg. dieses Bd. 42 S. 91. Bd. 44 S. 283 dieser Blätter besprochenen Kommentars reicht bis § 416 C.P.O.

5. Busse, Hans H., Graphologie und gerichtliche Handschriften. Untersuchungen (Schriftexpertise). Leipzig, Paul List. 1 M.

Der Inhaber des „Instituts für wissenschaftliche Graphologie" in München und Vorsitzende der „Deutschen graphologischen Gesellschaft" führt aus, wie der Fall Dreyfus die große Rechtsunsicherheit dargelegt habe, welche entstehe, wenn ein so schwer wiegendes Amt wie das des gerichtlichen Handschriftensachverständigen in den Händen von hierfür gänzlich unsachverständigen Kalligraphen, Lithographen oder Authographensammlern liege, und wie diese Rechtsunsicherheit durch die wissenschaftliche Graphologie beseitigt werden könne, für deren Untersuchungsverfahren er ein Beispiel giebt durch die Vergleichung des bekannten Bordereaus mit Dreyfus' Handschrift, woraus er die Unschuld Dreyfus' herleiten will. Die Schrift enthält 17 Handschriftenproben, darunter Facsimiles des Bordereaus und zweier Originalbriefe von Dreyfus und Esterhazy. Ihre Wichtigkeit für das Beweisverfahren über die Identität und Fälschung von Handschriften im Straf- und Civilprozeß liegt auf der Hand.

Digitized by Google

6. Haidlen (Landrichter), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. 5 Bände. Stuttgart, W. Kohlhammer. 44 M.

Dieses Werk ist der zuerst vollendete umfangreichere Kommentar zum B.G.B. Es giebt eine Zusammenstellung der für die Kenntniß des bisherigen Rechts und die Auslegung des neuen Gesetzes in Betracht kommenden Stellen der Motive zum Entwurf I, der Protokolle der zur Ausarbeitung des Entwurfs II eingesetzten Kommission, der Denkschrift, der Materialien zum Einführungsgesetz und der Berichte der Reichstagskommission nach der Reihenfolge der einzelnen vorgedruckten Paragraphen mit den Vormerkungen zu den einzelnen Büchern und Titeln aus den Motiven unter Weglassung dessen, was sich auf im Gesetz weggefallene oder abgeänderte Bestimmungen der Entwürfe bezieht. Die hier gebotene bequeme Uebersichtlichkeit der zerstreuten Materialien erleichtert die Auslegung des Gesetzes sehr. Diese werden bei dem hohen wissenschaftlichen Werth namentlich der Motive zum Entwurf I immer ein hochgeschätztes Auslegungsmittel bilden, und insofern hat man dem Kommentar mit Recht nachgesagt, daß er nicht veralten könne. Schulz.

Veränderungen im Personalbestande

der Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher im Bezirke des gem. Thür. Oberlandesgerichts zu Jena im Jahre 1897.

(Vergl. Bd. 44 S. 87.)

Zusammengestellt von Helmrich.

(Veränderungen bei den Rechtsanwälten siehe am Schluß dieser Zusammenstellung.)

b. Brüger, Dr. K., Oberlandesgerichts-Präsident, ist aus Anlaß seines 50-jährigen Dienstjubiläums am 25. Juni zum „Wirklichen Geheimen Rath" mit dem Ehrenprädikate „Excellenz" ernannt und hat in Folge der Verleihung des Großkreuzes des Herzogl. S. Ernestinischen Hausordens die „Rechte des Geburtsadels" erworben.

Schultze, Dr. Professor an der Universität und Oberlandesgerichtsrath seit 1. April (an Stelle von Franken).

(Hermann, Geh. Justizrath, gestorben 5. Dezember.)

(Thielemann, Gerichtsschreiber, Ger.-Assess., am 1. Januar 1898 zum Amtsrichter in Gräfenthal ernannt.)

Landgericht Altenburg.

vacat.

Amtsgericht Ronneburg.

Ditel, Ger.-Assess., Amtsanwalt seit 11. Nov. (an Stelle von Wolf).

Digitized by Google

Amtsgericht Eisenberg.

Löffler, Gerichtsvollzieher seit 1. Oktober (an Stelle von Golle).

Amtsgericht Kahla.

Frommelt, Amtsrichter seit 1. Jan. 1898 (an Stelle von Seifert).

Amtsgericht Roda.

Fischer, Aktuar, Amtsanwalt seit 1. April (an Stelle von Kuhfuß)

Landgericht Eisenach.

Völler, Landrichter, erhielt den Titel: „Landgerichtsrath" (29. X. 97).

Staatsanwaltschaft.

Dr. A. Friderici, Staatsanwalt seit 1. April, bisher Amtsrichter in Vacha (an Stelle von Blüher).

Amtsgericht Ilmenau.

Hörschelmann, Ger.-Assess., Amtsanwalt seit 1. Dezember (an Stelle von Kromeyer).

Amtsgericht Kaltennordheim.

Becker, Oberamtsrichter, erhielt am 29. Oktober den Titel: „Justizrath".

Tunder, Amtsrichter seit 1. Oktober.

(Dr. Hotzel, Amtsrichter seit 1. April 1897, am 1. Oktober an das Amtsgericht Weimar versetzt. Voigt, Amtsrichter, am 1. Februar 1897 nach Vieselbach versetzt).

Amtsgericht Vacha.

Bertram, Amtsrichter seit 1. April 1897.

(Friderici, Staatsanwalt in Eisenach seit 1. April 1897.)

Landgericht Gera.

P. Fischer, Landrichter seit 1. April, bisher Amtsrichter in Gera. (Greuner, Landrichter zum Regierungsrath ernannt.)

Amtsgericht Gera.

v. Voß, Amtsrichter seit 1. April, Justizrath seit 28. Mai, bisher Rechtsanwalt in Gera.

Völkel, Gerichtsass., seit 1. April Hülfsrichter.

(Fischer, Amtsrichter zum Landrichter ernannt.)

(Jahn, Amtsrichter, am 1. April zum II. Mitgliede der Sparkasse ernannt.)

(Brager, Amtsrichter, seit 1. August pensionirt.)

v. Haeften, Ger.-Assess., Amtsanwalt seit 1. Oktober (an Stelle von Plessing bezw. Lungershausen).

Amtsgericht Hohenleuben.

Ott, Ger.-Assess., Kommiss. Amtsrichter seit 1. März.

Digitized by Google

(Junker, Amtsrichter, am 1. September zur Disposition gestellt.)
v. Haeften, Ger.-Assess. in Gera, Amtsanwalt seit 1. Oktober (an Stelle von Plessing bezw. Lungershausen).

Amtsgericht Weida.

Trautvetter, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Justizrath" am 29. Oktober 1897.

Landgericht Gotha.

Berlet, Geh. Rath, Präsident des Landgerichts, aus Anlaß des 80. Geburtstages der Titel „Excellenz" verliehen am 15. Juni.

Amtsgericht Thal.

Erk, Gerichtsvollzieher seit 20. Dezember (an Stelle von Hering),

Landgericht Meiningen.

Simons, Landrichter seit 1. April, bisher Amtsrichter in Velbert. (Schwarz, Landrichter, am 1. April nach Marburg versetzt.)
H. Bernhardt, Landrichter seit 1. November, bisher Staatsanwalt in Rudolstadt. (Dr. Herda, Landrichter, am 1. Juli zum Regierungs- und vortragenden Rath beim Staatsministerium in Meiningen ernannt.)

Amtsgericht Meiningen.

Diez, Amtsrichter seit 1. Januar 1898, bisher in Pößneck. (Bernhardt, Amtsgerichtsrath, seit 1. August unter Verleihung des Titels „Geheimer Justizrath" pensionirt.)

Amtsgericht Eisfeld.

K. Kreß, Amtsgerichtsrath, seit 1. Januar 1898 zum aufsichtsführenden Amtsrichter ernannt. (Thomas, Amtsgerichtsrath, Geh. Justizrath, im August 1897 verstorben.)
Luther, Amtsrichter seit 1. Januar 1898, bisher Amtsanwalt in Hildburghausen.
H. Höfling, Amtsanwalt (Ger.-Assess.) in Hildburghausen seit 1. Januar 1898 (an Stelle von Luther).

Amtsgericht Heldburg.

H. Höfling, Amtsanwalt (Ger.-Assess.) seit 1. Januar 1898 (an Stelle von Luther).

Amtsgericht Hildburghausen.

H. Höfling, Amtsanwalt (Ger.-Assess.) seit 1. Januar 1898 (an Stelle von Luther).

Amtsgericht Römhild.

H. Höfling, Amtsanwalt (Ger.-Assess.) in Hildburghausen seit 1. Januar 1898 (an Stelle von Luther).

Digitized by Google

Amtsgericht Schalkau.

Heim, Amtsanwalt (Ger.-Assess.) seit 1. Januar 1898.

(Lommer, Amtsanwalt, am 1. Januar 1898 zum Staatsanwalt in Rudolstadt ernannt.)

Amtsgericht Sonneberg.

Heim, Amtsanwalt (Ger.-Assess.) seit 1. Januar 1898 (an Stelle von Lommer).

Amtsgericht Steinach.

Heim, Amtsanwalt (Ger.-Assess.) seit 1. Januar 1898 (an Stelle von Lommer).

Amtgericht Themar.

H. Höfling, Amtsanwalt (Ger.-Assess.) in Hildburghausen seit 1. Januar 1898 (an Stelle von Luther).

Amtsgericht Brotterode.

Rocholl, Amtsrichter seit 1. Dezember. (Quentin, Amtsrichter seit 1. Oktober nach Carlshafen versetzt.)

Amtsgericht Schleusingen.

Scheller, Senator, Amtsanwalt seit 1. Juli (an Stelle von Eckmeyer).

Amtsgericht Schmalkalden.

Rüttgers, Gerichtsvollzieher seit 1. Juni. (Fuchs, Gerichtsvollzieher, am 1. Februar nach Steinau versetzt.)

Amtsgericht Steinbach-Hallenberg.

v. Kienitz, Amtsrichter seit 1. August.

(Dr. Volgenau, Amtsrichter, am 16. Mai nach Cassel versetzt.)

Amtsgericht Suhl.

Hecht, Amtsrichter, seit 1. Januar 1897, bisher in Wettin. (Roloff, Amtsgerichtsrath, nach Erfurt versetzt.)

Landgericht Rudolstadt.

Rose, Landgerichtsdirektor seit 1. Januar 1898, bisher Landgerichtsrath daselbst.

Leonhardt, Friedrich, preuß. Gerichtsassessor, nicht ständiger Richter seit 1. März 1897.

(Hercher, Landgerichtsdirektor, der Titel „Geheimer Justizrath" verliehen, am 27. Oktober gestorben.)

Staatsanwaltschaft.

Lommer, Joh., Staatsanwalt seit 1. Januar 1898, bisher Amtsanwalt in Sonneberg.

Digitized by Google

(H. Bernhardt, Staatsanwalt, am 1. November zum Landrichter in Meiningen ernannt.)

Amtsgericht Oberweißbach.

(Körner, Amtsrichter, seit 1. Oktober zum 3. Mitgliede bei der Generaldirektion des Thür. Zoll- und Steuervereins mit dem Titel: „Reg.-Assessor" ernannt.)

Amtsgericht Gräfenthal.

Thielemann, Amtsrichter seit 1. Januar 1898, bisher Gerichtsschreiber beim Oberlandesgericht in Jena. (Keil, Amtsrichter, am 1. Januar 1898 nach Pößneck versetzt.)

Amtsgericht Pößneck.

Keil, Amtsrichter seit 1. Januar 1898, bisher in Gräfenthal. (Diez, Amtsrichter, am 1. Januar 1898 nach Meiningen versetzt.)

Landgericht Weimar.

Dr. Linsenbarth, Landgerichtsdirektor seit 1. September, bisher Landgerichtsrath. (Trautvetter, Landgerichtsdirektor, am 1. September zum vortragenden Rath im Justizdepartement mit dem Titel „Geh. Justizrath" ernannt.)

Dr. Rich. Deinhardt, Landrichter seit 1. Oktober, bisher Amtsrichter in Weimar.

Dr. Ratz, Landrichter, erhielt am 29. Oktober den Titel: „Landgerichtsrath".

Amtsgericht Weimar.

Dr. Flöl, Amtsrichter seit 1. Oktober, bisher Justizkommissar in Weimar.

Dr. Rich. Hotzel, Amtsrichter seit 1. Oktober, bisher in Kaltennordheim. (Sachse, Amtsgerichtsrath, am 1. Oktober in den Ruhestand versetzt. Rich. Deinhardt, Amtsrichter, am 1. Oktober zum Landrichter in Weimar ernannt.)

Amtsgericht Apolda.

Kromayer, Amtsrichter seit 1. Juli 1897. (Clas, Amtsrichter, gestorben 13. Mai.)

Lotze, Ger.-Assess., Amtsanwalt seit 10. Juni (an Stelle von Hotzel bezw. Tunder).

Rechtsanwälte.

Zulassungen: Dr. Salom. Tobler, beim Landgericht Meiningen seit 16. März. — Will. Oberländer, beim Landgericht Greiz seit 28. April. — Hartmann in Meuselwitz, beim Amtsgericht Altenburg seit 13. Mai. — Dr. Mirus, beim Oberlandesgericht

Digitized by Google

Jena seit 15. Juni. — Dr. Körner, beim Landgericht Eisenach. — Herold, beim Amtsgericht Ranis.

Ernennungen: Kache in Waltershausen zum Notar. Keßler in Sonneberg zum Notar. Hartmann in Meuselwitz zum Notar. — Justizrath Hase in Altenburg zum Geh. Justizrath. — Rechtsanwalt und Notar Oertel in Eisenberg zum Justizrath. — Müller in Gotha zum Justizrath. — Dr. Forkel in Coburg zum Justizrath. — C. Salzmann in Weimar zum Justizrath. — A. Stapf in Weimar zum Justizrath. — Dr. Voigt in Weimar zum Justizrath.

Löschungen: v. Voß in Gera zum Amtsrichter in Gera ernannt am 1. April. — P. Salzmann beim Amtsgericht Apolda. — Dr. Körner in Weimar. — Stapff beim Landgericht in Eisenach und beim Amtsgericht Kaltennordheim.

Gestorben: Dr. Prüßing in Jena, am 16. Mai. — Justizrath Frank in Altenburg am 15. Dezember.

Verzeichniß

der im Jahre 1897 bei dem Oberlandesgericht geprüften Gerichtsassessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 44 S. 95).

Zusammengestellt von Helmrich.

1. Großherzogthum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: v. Haeften aus Weimar am 18. März, Walth. Hörschelmann aus Weimar am 12. November, Max Ed. Lemmerzahl aus Weimar am 12. November. (1 gut, 2 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Arth. Henßge aus Mannstedt am 6. Februar, Georg Wolschner aus Jena am 27. Februar, Max Rüdel aus Neustadt a. O. am 27. Februar, Karl Hartmann aus Mellingen am 29. Mai, Ernst Ortloff aus Ilmenau am 29. Mai, Fritz Bank aus Weimar am 11. Juli, Otto Röhrig aus Eisenach am 17. Juli, Ernst Weißenborn aus Eisenach am 17. Juli, Karl Andrä aus Weimar am 11. Dezember, Alfred Beyer aus Stadtsulza am 18. Dezember. (5 gut, 5 ausreichend, 1 nicht bestanden, 1 auf 6 Monate zurückgewiesen.)

2. Herzogthum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: vacat.

b) Referendare: Heinr. Neumann aus Meiningen am 10. Juli, Max Albrecht aus Meiningen am 10. Juli, Alfr. Pfütsch aus Pößneck am 25. September, Arnold Tröbs aus Schaderthal am 11. Dezember. (1 gut, 3 ausreichend bestanden.)

Digitized by Google

3. Herzogthum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Paul Mahn aus Altenburg am 28. Mai, Joh. Fritzsche aus Altenburg am 28. Mai, Ad. Herbst aus Altenburg am 28. Mai, Osk. Böhme aus Rauschwitz am 30. September, Paul Prater aus Wolpernhain am 30. September, Curt Schneider aus Eisenberg am 30. September, Guido Vogel aus Altenburg am 12. November.

b) Referendare: Karl Schuster aus Altenburg am 6. Februar, Max Rich. Müller aus Paitzdorf am 20. Februar, Th. Herm. Müller aus Kahla am 20. Februar, Paul Fischer aus Altenburg am 8. März, Karl Lossius aus Altenburg am 4. August, Carl Poppe aus Altenburg am 4. August, Carl Kertscher aus Altenburg am 4. August. (1 gut, 6 ausreichend bestanden, 1 auf 6 Monate zurückgewiesen.)

4. Herzogthum S.-Coburg u. Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Otto Busch aus Ohrdruf am 18. März, Toni Morchutt aus Gotha am 18. März, Otto Rommel aus Zella am 18. März, Otto Mittelsdorf aus Gotha am 30. September, Herm. Stoll II aus Gierstädt am 30. September. (3 gut, 2 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Arno Busch aus Ohrdruf am 6. Februar, Otto Pertsch aus Gotha am 29. Mai, Karl Klemann aus Coburg am 25. September, Otto Schröter aus Gotha am 11. Dezember, Leo Gutmann aus Coburg am 18. Dezember. (1 gut, 4 ausreichend bestanden, 1 auf 6 Monate zurückgewiesen, sodann gut bestanden.)

5. Fürstenthum Schw.-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Karl Hecker aus Rudolstadt am 12. November.

b) Referendare: Erwin Stüber aus Könitz am 27. Februar.

6. Fürstenthum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: William Oberländer aus Greiz am 18. März.

b) Referendare: Th. Dix aus Greiz am 29. Mai, Const. Möve aus Greiz am 4. August.

7. Fürstenthum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Gust. Mengel aus Gera am 12. November.

b) Referendare: Mart. Rolle aus Hirschfeld am 20. Februar, Walth. Braune aus Tanna am 20. Februar, Arthur Sonntag aus Kretzschwitz am 25. September. (1 gut, 2 ausreichend bestanden.)

8. Andere Staaten.

Referendare: Karl Meng aus Bärchfeld am 10. Juli.

Sa. 18 Gerichtsassessoren-Prüfungen, wovon 5 gut und 13 ausreichend bestanden haben.

Sa. 35 Referendar-Prüfungen, wovon 10 gut, 23 ausreichend und 2 nicht bestanden haben, 3 auf 6 Monate zurückgewiesen sind, wovon 1 sodann gut bestanden hat.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen rc.

Die Stellung des Richters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Von Herrn Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz.

Wie in so vielen Punkten, so ist auch bezüglich der Anschauungen über die Stellung des Richters gegenüber den Streittheilen am Ausgang des 19. Jahrhunderts eine Aenderung zu beobachten, welche am letzten Ende auf eine Rückkehr zu der Auffassung hinauskommt, die vor 100 Jahren in dem Zeitalter des aufgeklärten Despotismus die herrschende war und deren Einfluß man in den großen Kodifikationen unschwer erkennen kann, die damals und in den unmittelbar folgenden Jahrzehnten entstanden sind. Dem Geiste jener Zeit entsprach es, dem Richter ein weitgehendes Recht zu der Beurtheilung der vor ihn gebrachten Rechtsfälle und Rechtsstreitigkeiten unter dem Gesichtspunkte der Billigkeit und des vernünftigen, von einem gewissen Wohlwollen getragenen Ermessens einzuräumen, der Richter sollte nicht nur nach den ein für allemal feststehenden Satzungen des geschriebenen Rechts, sondern auch nach billigem Ermessen sein Urtheil sprechen und hierbei sich insbesondere von der Rücksichtnahme auf die Verhältnisse der Unbemittelten und Schwächeren, von humanen Erwägungen in geeignetem Maaße leiten lassen. Die Philosophie der Aufklärungsperiode trug zum guten Theile dazu bei, diese an die englische Billigkeitsgerichtsbarkeit einigermaßen erinnernde Stellung als diejenige erscheinen zu lassen, welche einerseits der Vernunft, andererseits dem gesellschaftlichen und staatlichen Wohle ganz besonders gerecht werde; auch geschichtliche Erinnerungen wirkten wohl mit, um die Gesetzgebung zu veranlassen, den Richter bis zu einem gewissen Grade mit Befugnissen auszustatten, welche eigentlich in ihr Gebiet und nicht in das

Digitized by Google

der Rechtsprechung und Gesetzesanwendung gehören. Die Reaktion gegen diese Behandlung der Frage ist in der Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte der ersten und der ganzen zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts zu erblicken, ihren Höhepunkt hat sie wohl in der deutschen Civilprozeßordnung, sowie in der Konkursordnung erreicht, welche beide in stärkstem Maße unter dem Banne der Doktrin stehen, die man auf volkswirthschaftlichem Gebiete als Manchesterlehre zu bezeichnen pflegt. Das Zurücktreten der Offizialthätigkeit des Richters und der Ersatz des Offizialbetriebes durch den Parteibetrieb, die Durchführung dieses und der sogenannten Verhandlungsmaxime bis zu den äußersten Konsequenzen selbst ohne Rücksicht auf die realen Verhältnisse und die für dieselben hieraus sich ergebenden Nachtheile, das Verbot für den Richter, dem zahlungsunfähigen Schuldner Zahlungsfristen zu gestatten, sind, um von der Nennung weiterer Beispiele abzusehen, für diese Richtung der Gesetzgebung charakteristisch. Aber auch in der Landesgesetzgebung machte sich dieselbe geltend, so in der preußischen Vormundschaftsordnung, welche die Autonomie des Vormundes erweitert, das Einschreiten des Vormundschaftsrichters erschwert und vermindert und ihm selbst auf dem Gebiete der Verwaltung des vormundschaftlichen Vermögens, sowie der Sorge für die Person und Erziehung des Mündels nicht die machtvolle Stellung giebt, die hier vor allem erforderlich ist, wo es sich nicht sowohl um rechtliche Anordnungen im eigentlichen Sinne, als um verwaltende Maßregeln im Interesse der des obrigkeitlichen Schutzes vor allem bedürftigen Personen handelt. Die staatssozialistische Strömung, welche ihren Einfluß in Deutschland seit nunmehr bald zwei Jahrzehnten geltend macht, mußte auch für die Regelung der Stellung des Richters von Bedeutung werden; zunächst noch etwas unbewußt, später aber bewußt, hat sich in dieser Hinsicht eine Umwandlung vollzogen, die in dem Bürgerlichen Gesetzbuche nur einen vorläufigen Abschluß erhalten hat. Die Gesetzgebung sieht davon ab, den Richter durch die engen Schranken der Rechtsformeln zu binden, sie überläßt ihm vielmehr die freieste Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse und berechtigt ihn von Fall zu Fall zu entscheiden, was diesen Verhältnissen angemessen ist, was ihnen entspricht. Auf strafrechtlichem Gebiete ist dies zuerst geschehen; das Gesetz vom 24. Mai 1880, welches in Abänderung des Strafgesetzbuchs den Darlehenswucher wieder als strafbare Handlung anerkannte, wich von der älteren Wuchergesetzgebung darin ab, daß es nicht sowohl das Ueberschreiten eines bestimmten Zinsfußes zum Merkmal des Thatbestandes des Wucher-

Digitized by Google

deliktes machte, als vielmehr das auffallende Mißverhältniß, welches im Einzelfalle zwischen den zugesicherten Vermögensvortheilen und der versprochenen Leistung vorhanden ist, die der Bewucherte von dem Wucherer erhält. Hierdurch war der Rechtsprechung schon die Möglichkeit gewährt, die praktische Bedeutung und Tragweite des Wucherdeliktes zu bestimmen; noch weiter ging die Novelle zu diesem Gesetz vom 19. Juni 1893, welche neben das Delikt des Darlehnswuchers das des Sachwuchers stellte. Auch bei der Formulirung des Thatbestandes dieses hat der Gesetzgeber sich nur auf die Aufstellung des Thatbestandsmerkmals beschränkt, daß nach den Umständen des Falles zwischen der Leistung und den dafür als Aequivalent gewährten oder versprochenen Vermögensvortheilen ein auffälliges Mißverhältniß vorhanden sein müsse. Da das Delikt des Sachwuchers jedem zweiseitigen Rechtsgeschäfte gegenüber ohne Ausnahme möglich ist, so erhöht sich die Bedeutung, welche die freiere Stellung des Richters auf diesem strafrechtlichen Gebiete durch das frühere Gesetz bereits erhalten hatte, hierdurch in erheblichstem Maße; das Gesetz macht den Richter, wie man nicht unzutreffend bemerkt hat, zu einem wirthschaftlichen Censor, er soll beurtheilen, ob Leistung und Gegenleistung, Werth und Gegenwerth in einem angemessenen Verhältniß zu einander stehen oder die letztere die erstere derart übersteigt, daß ein auffälliges Mißverhältniß anzunehmen ist. Das Gesetz führt insoweit in die die Preisbildung beeinflussenden Verhältnisse ein neues und eigenartiges Moment ein, das der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung, was im Grunde genommen eine Rückkehr zu den Anschauungen enthält, von welchen die romanistisch-kanonische Rechts- und Wirthschaftslehre bei der Aufstellung der Doktrin des pretium justum geleitet war. Ob mit dieser Aufgabe dem Richter nicht eine Verpflichtung auferlegt wird, welche er in einer, den sachlichen Verhältnissen gerecht werdenden Weise vielfach nicht erfüllen kann, ist hier nicht weiter zu erörtern, es mag nur die Thatsache festgestellt werden, daß in den seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 19. Juni 1893 verflossenen Jahren die neue Bestimmung über den Sachwucher nur in überaus seltenen Fällen angewendet worden ist, was nicht sowohl etwa darauf zurückgeführt werden kann, daß die Verhältnisse, die zu der Erweiterung des Wuchergesetzes Anlaß gaben, mit Erlaß des Gesetzes von 1893 auf einmal verschwunden sind, als vielmehr auf die Scheu des Richterthums, von den weitgehenden und in die wirthschaftlichen Verhältnisse tief einschneidenden Befugnissen Gebrauch zu machen, die den wesentlichen Inhalt des neuen Rechts ausmachen.

Digitized by Google

Diese vorsichtige Zurückhaltung ist übrigens, um hierüber keinen Zweifel aufkommen zu lassen, keineswegs zu tadeln, sie bietet die Sicherheit dafür, daß die Rechtsprechung sich nicht unter dem Einfluß leidenschaftlicher Entrüstung und Erregung großer Kreise der Bevölkerung zu Entscheidungen drängen läßt, welche vor der objektiven und leidenschaftslosen Prüfung nicht bestehen können, wozu gerade die Anwendung der Wuchergesetze, denen man ja durch die Bezeichnung als Gesetze ab irato nicht Unrecht thut, an sich wohl Gelegenheit und Veranlassung hätten bieten können. Das Gesetz vom 16. Mai 1894 über die Abzahlungsgeschäfte eignete sich die von der Wuchergesetzgebung angenommenen Grundsätze für die Anwendung auf civilrechtlichem Gebiete an; nach § 4 desselben kann eine wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen verwirkte Vertragsstrafe, wenn sie unverhältnißmäßig hoch ist, auf Antrag des Käufers durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden, die Herabsetzung einer entrichteten Strafe ist jedoch hierbei ausgeschlossen; diese Ermäßigungsbefugniß des Richters gegenüber einer bei einem Abzahlungsgeschäft vereinbarten Vertragsstrafe geht weiter als das auf Grund des Preuß. Landrechts I 5 § 301 dem Richter eingeräumte Recht, eine Vertragsstrafe, welche das Doppelte des wirklich auszumittelnden Interesses übersteigt, auf den Betrag dieses doppelten Interesses zu ermäßigen, das übrigens bei allen Vertragsstrafen, gleichviel auf Grund welchen Geschäfts sie vereinbart sind, zur Anwendung kommt.

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch dem Richter eine andere Stellung einräumen wollte, als er sie bis dahin besaß, so fand es den Weg hierfür durch die soeben genannten Gesetze bereits angegeben und gebahnt, es brauchte nur die Anschauungen dieser in den Fällen, wo es ihm geboten erschien, sich anzueignen und eventuell weiter zu entwickeln. Dies ist denn thatsächlich auch geschehen, vielleicht in einem Umfange, der nicht ganz unbedenklich ist. Von Einfluß war hierbei auch ohne Zweifel die sozialpolitische Gesetzgebung, und zwar nicht nur die Gesetzgebung über die Arbeiterversicherung, sondern auch die über die Errichtung von Gewerbegerichten; es heißt nur Be- und Anerkanntes feststellen, wenn betont wird, daß in dieser Gesetzgebung die Fürsorgepflicht des Richters, welche in dem Preußischen Landrecht und der allgemeinen Gerichtsordnung allerdings ebenfalls in starkem Maaße zur Verkörperung gelangt war, als eines der leitenden Grundprinzipien betrachtet wird, und zwar nicht nur bezüglich des materiellen, sondern auch in Ansehung des formellen Rechts; es ist vollständig zutreffend,

Digitized by Google

wenn das Reichsversicherungsamt in einem Rundschreiben vom 2. Juli 1887 bemerkt: „Es darf nicht außer Acht gelassen werden, daß das schiedsgerichtliche Verfahren, bestimmt zur Entscheidung über die nicht nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurtheilenden, sondern aus einer sozialpolitischen Fürsorgepflicht entspringenden und durch das Gesetz mit öffentlicher Natur und Gewähr ausgestatteten Unfallentschädigungsansprüche, auf Ergründung materieller Wahrheit abzielt und daher nicht bloß auf freier Würdigung des von den Parteien beschaffenen Beweismaterials, sondern auch auf dem Rechte und der Pflicht freiester Berücksichtigung alles dessen beruht, was zur thatsächlichen Aufklärung dienlich ist.“ Daß für das Anwendungs- und Geltungsgebiet der Sozialgesetzgebung diese Stellung des Richters die richtige und dem Bedürfniß der hierbei in Betracht kommenden Verhältnisse allein entsprechende ist, wird auch von denjenigen nicht bestritten, welche der analogen Regelung für das bürgerliche Recht im engeren Sinne widerstrebend gegenüberstehen oder sogar darin ein Verlassen derjenigen Grundsätze erblicken, die ihrer Ansicht nach auf Richtigkeit allein Anspruch haben.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch ergab sich nun die Nothwendigkeit einer entsprechenden Behandlung der Frage, abgesehen von den im Vorstehenden enthaltenen Gründen, vor allem und ganz besonders um deswillen, weil in ihm die sozialpolitische Tendenz innerhalb gewisser Grenzen Anerkennung gefunden und zu einer eigenartigen Normirung verschiedener Rechtsverhältnisse geführt hat, welche von dem Inhalte des bisherigen Rechts zum Theil recht erheblich abweicht. Sollte der soziale Gedanke, wie es doch fast allgemein als nothwendig erachtet wurde, auch im bürgerlichen Rechte in höherem Maaße zum Durchbruch kommen denn seither, so mußte der Richter mit der Befugniß ausgestattet werden, gegebenen Falles die Forderungen der Billigkeit und der gesellschaftlichen Angemessenheit durch seine Entscheidung zu verwirklichen, so konnte der Gesetzgeber ihm die Möglichkeit nicht versagen, in gewissen Fällen gewissermaßen an seiner Stelle selbst zu bestimmen, was Rechtens sei und was der Rechtsordnung entspreche, so konnte schließlich die Rechtsordnung auch sich der Konsequenz nicht entziehen, die richterlichen Organe zu ermächtigen, in die Freiheit des Vertragsrechts einzugreifen, hier einen Vertrag aus Gründen höheren Rechts oder der Ethik für ungültig zu erklären, dort die Vereinbarung, durch welche ein bestimmter Preis für die Entfaltung einer Thätigkeit verabredet ist, in Ansehung dieses einer Prüfung, und die verabredete Höhe einer Reduktion zu unter-

Digitized by Google

ziehen und auf diese Weise die Fiktion der Vertragsfreiheit durch die wirkliche Vertragsfreiheit zu ersetzen. Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist diese Fiktion fast als überwunden zu bezeichnen, wenn schon die Spuren der einst allgemein anerkannten und beinahe als unbestrittenes Dogma betrachteten Lehre noch an verschiedenen Stellen desselben unschwierig zu erkennen sind. Aus dem Gesagten ergiebt sich ohne Weiteres, daß derjenige Theil des Gesetzbuches, in welchem die veränderte Stellung des Richters vor allem hervortritt, das Recht der Schuldverhältnisse ist, aber auch in anderen Theilen kommt dieselbe zum Ausdruck, so namentlich in dem Personenrecht, speziell in dem Ehe- und Vormundschaftsrecht. In welcher Weise sich diese freie Stellung des Richters im einzelnen geltend macht, soll nun im Folgenden an Hand einiger der betreffenden Vorschriften des Gesetzbuches dargestellt werden, wobei zu bemerken ist, daß die Aufzählung auf den Charakter der Vollständigkeit keinen Anspruch erhebt.

In § 6 hat das Gesetzbuch die Entmündigung wegen Trunksucht geregelt, welche dem bisherigen Rechte nicht bekannt war; die Voraussetzungen, von welchen diese in die Personen- und Vermögenssphäre weit eingreifende Maßregel abhängig gemacht ist, sind einmal das durch die Trunksucht hervorgerufene Unvermögen des Trinkers, seine Angelegenheiten zu besorgen, sodann die Entstehung der Gefahr des Nothstandes bei ihm selbst oder seiner Familie oder endlich die Gefährdung der Sicherheit Anderer. Diese drei alternativen Voraussetzungen enthalten elastische Begriffe, welche dem subjektiven Ermessen des Richters ziemlich weitgehenden Spielraum gewähren und insofern auch, was bei jeder Verwendung solcher Begriffe in größerem oder geringerem Maße stets der Fall ist, eine gewisse Willkür bei der Handhabung nicht unbedingt ausschließen; ob Jemand durch seinen Hang zur Völlerei sich und seine Angehörigen der Gefahr des Nothstandes aussetzt, läßt sich niemals abstrakt, sondern nur von Fall zu Fall unter sorgfältigster Prüfung und Würdigung aller konkreten Momente beurtheilen; das Vorhandensein der Gefahr des Nothstandes genügt dem Gesetzbuch zu Folge für die Entmündigung, ob die Gefahr eine entferntere oder nähere ist, beeinflußt die Entscheidung des Richters nicht; auch die noch weit entfernte Gefahr bildet eine ausreichende Rechtfertigung der die Entmündigung aussprechenden Entscheidung des Richters und dieser würde den eminent vorbeugenden Charakter der ganzen Maßregel verkennen, wollte er einer noch ziemlich weit entfernten Gefahr des Nothstandes nicht die Bedeutung eines die Entmündigung rechtfertigenden Grundes beilegen. Die

Digitized by Google

Voraussetzungen enthalten keine Rechts-, sondern vielmehr wirthschaftliche Begriffe, die dabei berücksichtigten Momente lassen eine Nachprüfung durch den auf die Rechtsfrage beschränkten Revisionsrichter regelmäßig nicht zu und so steht dieserhalb der mit der Entmündigung eines Trunkenbolds befaßte Richter dem ganzen Sachverhalt mit großer Machtvollkommenheit gegenüber, welche ihm gestattet, dem Gedanken der Schutzfürsorge in weitgehendem Umfange nachzukommen.

Die Stellung, welche das Gesetzbuch für den Richter als nothwendig erachtet hat, befähigt ihn auch Rechtsgeschäfte für nichtig zu erklären, welche mit den guten Sitten in Widerspruch stehen; als ein Unterfall der Verletzung der guten Sitten wird es nach § 138 betrachtet, wenn Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt übersteigen, daß nach den Umständen die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung stehen. Diese Bestimmung begreift die gesammten Fälle der Bewucherung; sowohl der Darlehns- wie der Sachwucher wird hierdurch in civilrechtlicher Hinsicht als Nichtigkeitsgrund der Verträge und Vereinbarungen bestimmt. Wie bereits oben andeutungsweise bemerkt wurde ist diese Vorschrift von überaus großer Bedeutung und wenn dies bisher so gut wie nicht hervortrat, so muß doch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß im Laufe der Zeit die Praxis sich mit ihrer Anwendung mehr befreundet. Die Vorschrift giebt dem Richter die Möglichkeit, in die Preisbildung ein neues Moment einzuführen, das der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung, und bedeutet allerdings insofern einen vollständigen Bruch mit dem hergebrachten System des Obligationenrechts nicht minder wie mit den Anschauungen, welche noch den ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches beherrschten, die dahin gingen, die Aufnahme eines Satzes über die Aufhebung eines Vertrags in Folge der laesio enormis des einen Theils als bedenklich und gefährlich für das Verkehrsleben zu bezeichnen. Im Vergleiche mit dieser grundsätzlich so überaus einschneidenden Befugniß des Richters zur Regulirung der Preis- und Werthverhältnisse ist die in § 343 anerkannte Befugniß zur Minderung einer Vertragsstrafe im Verhältniß nur von geringerer Wichtigkeit wenigstens in grundsätzlicher Hinsicht; in der Praxis wird sich allerdings die Sachlage ganz anders gestalten, § 343 wird aller Wahrscheinlichkeit weit häufiger in Anwendung gebracht werden als der Wucherparagraph, der Richter wird sich viel

Digitized by Google

leichter dazu entschließen, eine Vertragsstrafe als übermäßig hoch zu qualifiziren, denn auszusprechen, daß eine wirthschaftliche Leistung in auffälligem Mißverhältniß zu dem für sie gewährten Vermögensvortheil steht. Es bedarf auch keiner eingehenden Beweisführung, um die Behauptung als eine durchaus berechtigte erscheinen zu lassen, daß die letztere Thätigkeit auf ganz andere und größere Schwierigkeiten stößt denn jene. Nach § 343 kann eine verwirkte unverhältnißmäßig hohe Strafe auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden; bei der Beurtheilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist jedoch die Herabsetzung ausgeschlossen. Das Gleiche gilt auch für den Fall, daß eine Strafe mit Bezug auf die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung versprochen wurde. Diese Reduktionsbefugniß kommt nur auf dem Gebiete des Civilrechts im eigentlichen Sinne zur Anwendung; bezüglich derjenigen Rechtsverhältnisse, deren Beurtheilung nach Handelsrecht erfolgt, greift sie nicht Platz, abgesehen von den sog. Konkurrenzklauseln. Die auf Grund des Arbeits- und Dienstvertrags entstehenden Rechtsverhältnisse dürften diejenigen sein, bezüglich welcher der Richter von der ihm durch § 343 eingeräumten Macht am häufigsten Gebrauch zu machen Veranlassung haben wird; ist doch die Vereinbarung großer Vertragsstrafen in diesen geradezu zur Regel geworden, man erinnere sich beispielsweise nur an die Vertragsstrafen, welche in den Bühnenverträgen vorkommen, die sich ja überhaupt durch rücksichtslose Ausnutzung derjenigen Befugnisse kennzeichnen, welche der wirthschaftlich Stärkere in der privatrechtlich organisirten Gesellschaft hat. Wenn das Gesetzbuch dem Richter die Berücksichtigung jedes berechtigten Interesses des Gläubigers, nicht nur des Vermögensinteresses, zur Pflicht macht, so liegt hierbei der Nachdruck auf dem Worte „berechtigt"; der Richter wird zwischen einem Interesse des Gläubigers, welches den Schutz oder die sei es auch nur stillschweigende Anerkennung der Rechtsordnung genießt und einem Interesse scharf zu unterscheiden haben, dem die Rechtsordnung gleichgültig oder gar mißbilligend gegenübersteht. Selbstverständig kann es sich hierbei nur um wirkliche Interessen und mit nichten um vermeintliche handeln, auch dann ist die Rücksichtsnahme auf solche fiktive oder fingirte Interessen ausgeschlossen, die gerade bei der Bemessung der Vertragsstrafen eine sehr große Rolle spielen, wenn der Gläubiger ernsthaft an sie geglaubt hat und an dem Vorhandensein der bona fides auf seiner

Digitized by Google

Seite ein Zweifel nicht bestehen kann. Die aus § 343 sich ergebende Befugniß kann und wird mit dem nach § 138 bestehenden Recht zur Nichtigkeitserklärung wucherischer Verträge nicht selten zusammentreffen, und gerade die Verhältnisse des Dienst- und Arbeitsvertrags, speziell des Theatervertrags, bieten hierzu Gelegenheit. Ist es nicht zweifelhaft, daß der Theaterleiter, welcher zu einer Zeit, wo die Stellen für die Saison sammt und sonders besetzt sind, die Gagen seines Personals der Art herabsetzt, daß das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung ein schreiendes genannt werden muß, mit der die Vertragserfüllung bezweckenden Klage auf Grund des § 138 abzuweisen wäre, so unterliegt es nicht minder keinem Zweifel, daß die für den Fall des Vertragsbruchs eines Mitglieds des Bühnenpersonals in einer derartigen Höhe angesetzte Vertragsstrafe, daß sie den Verdienst mehrerer Jahre desselben umfaßt, unbedingt herabzusetzen ist. Je geringer die Bezahlung der Person bezw. ihr Verdienst, welche sich der Vertragsstrafe unterworfen hat, um so eher wird von einer unverhältnißmäßigen Höhe bei derselben die Rede sein können. Wie bei der Frage der Gültigkeit der Konkurrenzklauseln ist auch hierbei zu prüfen, ob der Ertrag aus dem Vertrag, dessen Erfüllung durch die Vertragsstrafen gesichert werden soll, ein Aequivalent für die Nebenabrede bietet oder nicht. Für die Entwickelung des Arbeits- und Dienstrechts können diese beiden Bestimmungen eine sehr erhebliche Bedeutung gewinnen; die Arbeitsordnungen der Fabriken wimmeln vielfach geradezu von Vertragsstrafen, und es scheint in der unsere Zeit beherrschenden Strömung zu liegen, daß man bei den auf dem Boden des Dienstvertrags beruhenden Verhältnissen von ihrer Vereinbarung einen immer umfangreicheren Gebrauch macht. Das Ermäßigungsrecht des Richters bietet hiergegen ein gewisses Gegengewicht, das in der künftigen Privatrechtsordnung um so weniger entbehrt werden konnte, als die Unterwerfung unter die mit der Vertragsstrafe versehene Klausel für den einen Vertragstheil vielfach nur dem Scheine nach eine freiwillige ist. Eine ängstliche Anwendung dieses Rechts würde offenbar gegen die Tendenz verstoßen, welche die Gesetzgebung bei seiner Anerkennung geleitet hat, der Richter würde durch eine übergroße Zurückhaltung beweisen, daß er für die Stellung, die ihm der Gesetzgeber eingeräumt hat, nicht das nöthige Verständniß hätte und noch unter dem Banne von Vorstellungen stände, welche einer Zeit entsprachen, die die Aufgabe der Justiz lediglich in der Auslegung des geltenden Gesetzes erblickten und gegen die Erweiterung ihrer Befugnisse in der hier angegebenen Richtung jenes

Digitized by Google

Mißtrauen würde geltend gemacht haben, welches für die Erklärung der formalistischen Stellung des Richters in manchen Staaten vielleicht in erster Linie in Betracht zu ziehen ist.

Eine konsequente Fortbildung und Erweiterung des Grundsatzes, welcher in § 343 anerkannt ist, enthält § 655 bezüglich der Stellung des Richters zu dem vereinbarten Mäklerlohn; wenn nämlich für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Dienstvertrags oder für die Vermittelung eines solchen Vertrags ein unverhältnißmäßig hoher Mäklerlohn vereinbart worden ist, so kann er auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden; nach der Entrichtung des Lohnes ist die Herabsetzung ausgeschlossen. Diese Vorschrift ist nicht mit Unrecht als eine der einschneidensten Aenderungen bezeichnet worden, welche das geltende Vertragsrecht je getroffen haben; „bisher haben wir an dem Satz", so äußerte sich Jastrow vor der endgültigen Annahme des betreffenden Paragraphen, „daß jeder Mensch den Preis seiner Waare und seiner Arbeit bestimmen dürfe, in dieser Form nicht gerüttelt, die Einschränkung, welche die Gesetzgebung im sozialpolitischen Interesse beim Wucher getroffen hat, setzte besondere Umstände des Vertragsabschlusses voraus, daß man aber die Vertragsfreiheit bestehen läßt und daneben dem einen Kontrahenten das Recht einräumt, darüber, ob ein justum pretium vorliege, einfach das Ermessen des Richters anzurufen ist eine Norm, wie sie bisher im modernen Privatrecht überhaupt noch nicht getroffen ist [1])." Ganz allein, also ohne daß die Befugniß in dem Vorhandensein gewisser Ausnahmeverhältnisse, Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit ihre Rechtfertigung fände, ist dem Richter das Recht eingeräumt, den Preis einer Arbeit zu bestimmen und zwar ohne Rücksicht auf die vereinbarte Höhe und ohne Rücksicht auf die Willensäußerung desjenigen, welcher sich hierzu gegen den versprochenen Satz bereit erklärt hat; lediglich die Bemängelung der Höhe seitens desjenigen, der sie versprochen hat, bildet eine genügende Voraussetzung für den Richter, um seine Reduktionsbefugniß zur Anwendung zu bringen. In diesem Zusammenhange handelt es sich nicht darum zu untersuchen, ob und in wie weit die Gerichte in der Lage sein werden, von dieser Befugniß bei den durch den Mäklervertrag hervorgerufenen Verhältnissen in allseits befriedigender Weise Gebrauch zu machen, sondern nur um

1) Der Mäklervertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch, Soziale Praxis, Bd. 5, S. 958—961.

Digitized by Google

die grundsätzliche Bedeutung dieser eigenartigen Privatrechtsnorm für die Stellung des Richters; dem Mäklerlohn gegenüber hat inhaltlich derselben der Richter eine Stellung wie gegenüber keiner anderen auf Grund eines Vertrags verabredeten Vergütung für Dienstleistungen irgend welcher Art, die Freiheit der Festsetzung der Vergütung ist vollständig aufgehoben und zwar zu Gunsten der Bestimmung derselben durch die Organe des Staates. Es muß die Frage als eine offene bezeichnet werden, ob die künftige Rechtsentwicklung vielleicht dahin führt, den bis jetzt nur für das Gebiet des Mäklervertrags anerkannten Grundsatz derart zu verallgemeinern, daß seiner Anwendung das gesammte Gebiet des Vertragsrecht unterstellt würde; wenn wir die Veränderungen überblicken, welche in das Privatrecht im Laufe der letzten Jahre eingeführt wurden und gleichzeitig den einschneidenden Modifikationen der Doktrin die sachlich gebotene Aufmerksamkeit schenken, werden wir immerhin die Möglichkeit nicht schlechthin bestreiten können, daß früher oder später die Preisbestimmung und die Festsetzung des für Dienstleistungen jeder Art zu gewährenden Aequivalents ganz allgemein der richterlichen Kontrolle unterstellt wird, es wäre dies die Ersetzung der Privatrechtsordnung durch eine Sozialrechtsordnung, also eine Reform, welche mit den geistigen Strömungen und Bestrebungen unserer Zeit theilweise ganz gut übereinstimmt. Freilich darf man nicht glauben, daß mit der Einführung eines solchen allgemeinen und fast voraussetzungslosen richterlichen Kontroll- und Ermäßigungsrechts unsere Zeit eine Schöpfung aufzuweisen hätte, für die sie den Anspruch auf besondere Originalität zu erheben berechtigt wäre; im Grunde genommen, ist es auch hier nur die Lehre vom pretium justum, die wir damit als Richtschnur für die Regulierung der Verhältnisse des modernen Lebens adoptiren würden — nur in etwas modernisirter und neu aufgeputzter, d. h. mit den heute gang und gäbe gewordenen wissenschaftlichen und pseudowissenschaftlichen Schlagwörtern verbrämter Form, ein Beweis für die Kreislaufsbewegung der menschheitlichen Entwicklung in mancher Hinsicht. Bei dem Erlaß des Wuchergesetzes von 1893 hat die Reichsgesetzgebung es vermieden, im Hinblick auf die Erinnerung an die Lehre vom pretium justum die Ueberschreitung des üblichen Nutzens oder des herkömmlichen Geschäftsgewinns zu einem Thatbestandsmerkmal des neuen Delikts des Sachwuchers zu machen, man konnte sich damals noch nicht damit befreunden, dem Richter die Befugniß zu geben, einen Preis, eine Vergütung als angemessen, als allein den bestehenden Verhältnissen entsprechend zu bezeichnen; bei der Formulirung,

Digitized by Google

welche § 654 erhalten hat, existirten die damaligen Bedenken nicht mehr, und es ist von großer Wichtigkeit, festzustellen, daß in den Verhandlungen des Reichstags auf die Tragweite dieses Bruchs mit den Traditionen des Privatrechts überhaupt nicht aufmerksam gemacht wurde, wie dieselbe auch in der Litteratur mit nichten die gebührende Würdigung fand. Grundsätzlich würde nichts im Wege gestanden haben, nachdem das Gesetzbuch sich zu der Aufnahme dieses Paragraphen entschlossen hatte, dem Richter auch die Befugniß zu verleihen, das Honorar, das sich ein Arzt für eine Behandlung ausbedungen oder das einem Künstler für sein Auftreten an einem Theater versprochene Spielhonorar auf den angemessenen Betrag zu ermäßigen. Bezüglich des Extrahonorars, das sich der Rechtsanwalt auf Grund des § 93 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ausbedingen kann, ist, wenn dasselbe die Grenzen der Mäßigung überschreitet, seine Herabsetzung im Prozeßwege auf Grund eines eingeholten Gutachtens der Anwaltskammer bereits vorgesehen. Daß diese Vorschrift auf einem wesentlich anderen Rechtsboden steht als die des § 655 ergiebt sich ohne Weiteres und es kann dieserhalb die angeführte Bestimmung der Gebührenordnung nicht als eine Art Vorläuferin der im Vorstehenden behandelten betrachtet werden.

Auch die Regelung des Dienstvertrags, dieses für die heutigen Verhältnisse wichtigsten Vertrags, enthält eine Vorschrift, welche dem Richter eine überaus freie Stellung einräumt, es ist dies § 618, welcher für die Gestaltung aller Dienstverhältnisse von der größten Bedeutung werden wird; inhaltlich desselben ist es die Sache des Richters, zu entscheiden, ob der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen und Geräthschaften, die er zu der Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einrichtete und unterhielt, und die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmenden Dienstleistungen so regelte, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben oder Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistungen es gestattet; da die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen und darum weder im Voraus durch Vertrag zu beseitigenden noch zu beschränkenden Verpflichtungen für den Dienstberechtigten die Schadensersatzpflicht begründet, so hat der Richter über die Voraussetzungen der Schadensersatzklage und des Schadensersatzanspruchs ohne jede Beschränkung zu erkennen. Es ist selbstverständlich, daß ihn hierbei die Ansicht von Behörden, welchen die Ueberwachung der sog. Arbeiterschutzvorschriften übertragen ist, in keiner Weise bindet, im Gegensatze zu diesen kann er die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs als vorhanden ansehen, weil

Digitized by Google

seiner Meinung nach die Gefährdung von Leben oder Gesundheit des Verpflichteten in weitergehendem Maße zu verhüten gewesen wäre, als es thatsächlich geschehen ist. Nach Abs. 2 dieses Paragraphen obliegt den Berechtigten bezüglich der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Personen die Verpflichtung, in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung, sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion derselben erforderlich sind. Ob das, was in dieser Hinsicht im konkreten Falle geschah, als genügend anzusehen ist oder ob die Unterlassung den geltend gemachten Schadensersatzanspruch ausreichend begründet unterliegt ebenfalls der richterlichen Entscheidung; da bei den im zweiten Absatz in Betracht kommenden Anordnungen und Einrichtungen dem subjektiven Ermessen ein viel weitergehender Spielraum gelassen ist, als bei den in Abs. 1 erwähnten so ergiebt sich, daß, soweit es sich um den Schutz der Sittlichkeit, Religion und Gesundheit der zu einer Dienstleistung verpflichteten Personen handelt, der Richter geradezu an Stelle des Gesetzgebers oder, wenn dies vielleicht als zu weitgehend bezeichnet werden sollte, an Stelle derjenigen obersten Verwaltungsbehörde tritt, welcher durch ein Blankettgesetz die Ermächtigung zum Erlaß von Ausführungsverordnungen dieses Inhaltes ertheilt zu werden pflegt; die konstante Rechtsprechung, welche in einem mangelhaften Zustande der Wohn- und Schlafräume eine schuldhafte Unterlassung des Dienstberechtigten erblickt, kann und wird zu dem Ergebniß führen, daß derselbe beseitigt wird, sie wird also in letzter Linie den Erlaß positiver Vorschriften wohnungs- und gesundheitspolizeilicher Art überflüssig machen. Wenn beispielsweise der Richter zu der Ansicht gelangt, daß der Dienstberechtigte die ihm durch Abs. 2 auferlegten Pflichten nicht erfüllt, sofern er sein Gesinde in feuchten Zimmern schlafen läßt, oder wenn er nicht dafür sorgt, daß die Zimmer der weiblichen Dienstboten vollständig von denjenigen des männlichen Gesindes getrennt sind und ihn für allen hieraus entstandenen Schaden ersatzpflichtig macht, so wird diese Rechtsauffassung den Erfolg haben, daß die genannten Uebelstände beseitigt werden. Die Urtheilsgründe dürften regelmäßig darüber Auskunft geben, durch welche Einrichtungen der Richter die Verpflichtung des Dienstberechtigten als erfüllt betrachtet und die hierauf sich beziehenden Ausführungen werden den Interessenten wohl als Richtschnur und Maaßstab hierbei dienen.

Der zuletzt erwähnte Paragraph leitet schon zu der Stellung über, welche der Richter auf dem Gebiete der Delikts- und Quasidelikts-

Digitized by Google

obligation einnimmt, dieselbe entspricht dem im Vorhergehenden Gesagten insofern nicht ganz, als dem Richter die Berücksichtigung des moralischen Schadens in der Regel abgesehen von den in § 847 bezeichneten Fällen, nicht gestattet ist, andererseits steht sie auch wieder mit den Grundanschauungen im Einklang, von denen der Gesetzgeber bei der Anerkennung des Ermäßigungsrechts geleitet gewesen ist. Hierfür ist vor allem § 826 des Gesetzbuchs ein Beweis, der endlich mit dem Grundsatz gebrochen hat, daß der Besitz eines Rechtes dem Besitzer ein Recht gebe, einem Anderen Schaden zuzufügen; qui jure suo utitur neminem laedit, nemini injuriam facit lautet der Satz des römischen Rechts, welcher der bisherigen Rechtsanschauung in Fleisch und Blut übergegangen war; im Gegensatze dazu erklärt das neue Gesetzbuch, daß derjenige, welcher in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, demselben zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet ist. Auf Grund dieser den Keim einer ganz neuen und eigenartigen Rechtsentwickelung in sich tragenden Vorschrift wird der Richter in Zukunft die Grenzlinien für die Geltendmachung der den Individuen zustehenden Rechte, soweit dadurch in die Rechtssphäre oder auch nur in die Interessensphäre Anderer eingegriffen wird, ziehen; die Ausübung eigenen Rechts zum Zwecke der Chikane eines Anderen ist auf Grund dieser Bestimmung unstatthaft, sie bildet keinen ausreichenden Rechtfertigungsgrund, um den Schadensersatzanspruch desjenigen zu beseitigen, welcher wegen der ihm zugefügten Unbill denselben erhebt. Der *gesellschaftliche* — um nicht wieder den Ausdruck sozial zu gebrauchen — Charakter des Rechts kommt in dieser Vorschrift zu entsprechender Anerkennung, das Recht soll sein die Summe der gesellschaftlichen Existenzbedingungen in Form des Zwanges, daher darf die Ausübung des eigenen Rechts nicht so weit gehen, daß durch sie diese Existenzbedingungen gefährdet würden, insofern verkörpert sich in dem angeführten Satze des römischen Rechts und der hier in Rede stehenden Bestimmung des neuen Gesetzes der Gegensatz zweier Rechtsanschauungen, man könnte sogar sagen zweier Weltanschauungen, dort die *individualistische*, hier die *soziale* Auffassung. Für die Stellung des Richters ist darum der erwähnte Artikel des Gesetzbuchs von größter Tragweite, seine Aufgabe ist nach demselben keine geringere, als Rechtsregeln darüber aufzustellen, wann der Einzelne die Ausübung seines Rechts mit Rücksicht auf die Interessen Dritter zu unterlassen hat. Es bedarf keiner Darstellung, wenigstens nicht für den juristischen Leser, daß der als *Chikaneparagraph* bezeichnete

Digitized by Google

Artikel auf den verschiedensten Gebieten des Rechtslebens wird Anwendung finden können, nicht nur bezüglich der Schuldverhältnisse auf Grund eines Vertrags und einer unerlaubten Handlung, sondern auch in Ansehung der Besitz- und Eigenthumsverhältnisse, ja über den Kreis des materiellen Rechts hinaus erstreckt sich seine Bedeutung; auch auf dem Gebiete des Prozeßrechts wird er in Betracht kommen können. Der bisher schon oft genug empfundene Uebelstand, daß es einem Querulanten möglich ist, fort und fort Prozesse gegen eine bestimmte Person anzustrengen, ohne daß dem mit Unrecht Beklagten etwas anderes übrig bleibt, als den Antrag auf Abweisung der Klage mit Verurtheilung zur Tragung der Kosten zu stellen, wird sich mit Hülfe des § 826 wenigstens vielfach beseitigen lassen; es ist nicht im geringsten fraglich, daß ein frivoles Prozessiren dem Beklagten einen Anspruch auf Ersatz des ihm hierdurch entstehenden Schadens verschafft und das Verständniß der Rechtsprechung für den Inhalt des neuen Rechts wird sich nicht am wenigsten dadurch bekunden, daß sie in solchen Fällen den Schadensersatzanspruch voll und ganz zur Verwirklichung bringt. Das Gleiche gilt von den Fällen, in welchen Jemand grundlos der Verübung einer strafbaren Handlung beschuldigt wird, § 826 kann insoweit zu der Ergänzung des § 164 des St.G.B. benützt werden; nach dieser Bestimmung ist bekanntlich lediglich die wider besseres Wissen erfolgende Denunziation Voraussetzung für die angedrohte Bestrafung, nach § 826 kann aber auch die fahrlässige Denunziation, und zwar ohne Unterscheidung zwischen der einfachen und groben eine Schadensersatzklage begründen. Auch die Ausübung von Befugnissen, welche den Schutz des öffentlichen Rechts genießen, ist grundsätzlich von der Unterstellung unter denselben nicht ausgeschlossen, es kann demgemäß unter Umständen Schadensersatzklage nach Maßgabe seines Inhaltes gegen Beamte erhoben werden, welche eine ungerechtfertigte, mit Schaden für den davon Betroffenen verbundene Anordnung oder Maßregel vorgenommen haben, z. B. eine widerrechtliche Verhaftung, eine unbegründete Beschlagnahme von Druckschriften, eine Untersagung des Gewerbebetriebes u. dgl. m. Naturgemäß wird es schwer sein, bei diesen Fällen die Vorsätzlichkeit der Schadensverursachung und den Verstoß gegen die guten Sitten nachzuweisen, allein unmöglich ist dies in besonders gearteten Fällen nicht. Ebensowenig versagt die Möglichkeit der Anwendbarkeit grundsätzlich bei den Verhältnissen, welche aus dem durch die Gewerbeordnung geregelten Arbeitsvertrag entspringen, die Ausübung des Koalitionsrechts sowohl auf Seiten der Arbeiter wie der Arbeitgeber kann unter Um-

Digitized by Google

ständen zu einer Beurtheilung nach § 826 Anlaß geben, insbesondere auch die Beeinflussung des Preises durch Ringe und Kartelle der Unternehmer eines bestimmten Erwerbszweiges. Es wird ganz besonderer Vorsicht bedürfen, um, soweit es sich um die letztgenannten und die ihnen verwandten Fälle handelt, das öffentliche Rechtsbewußtsein nicht durch eine Anwendung des § 826 zu verletzen und die Ausübung der individuellen Rechte nicht weiter einzuschränken, als der Gesetzgeber dies gewollt hat; der Richter muß zu diesem Behufe auf die Feststellung der beiden darin enthaltenen Voraussetzungen den größten Werth legen und gewissermaßen die Bedeutung der miteinander in Konflikt stehenden Interessen gegeneinander abwägen, stets von der Ueberzeugung geleitet, daß die Chikane schlechthin unstatthaft ist, auch dann, wenn ihr ein Rechtstitel zur Seite steht.

Auch bei der Regelung der Ehescheidungsgründe hat das Gesetzbuch dem Richter diese freie Stellung eingeräumt; die relativen Scheidungsgründe sind nicht genau bestimmt, man hat nur ein Prinzip aufgestellt, dessen Anwendung auf die einzelnen Fälle dem Richter überlassen ist; indem § 1568 sagt, daß ein Ehegatte auf Scheidung klagen könne, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne, setzt er die Rechtsprechung theilweise an Stelle des Gesetzes; denn die Würdigung jedes Vorfalles unter dem Gesichtspunkte der Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten fällt nunmehr lediglich dem Gericht anheim, die gesetzliche Vorschrift enthält nur eine Direktive, von der es noch fraglich ist, ob sie im gegebenen Falle in dem Sinne wird angewendet werden, welchen das Gesetz mit ihr verbunden wissen will. Die Befugniß, welche dem Richter insoweit eingeräumt ist, geht um so weiter, als auf die Frage, ob ein Vorfall in der That eine solche Verletzung der ehelichen Pflichten bildet, daß es gerechtfertigt erscheint, dieserhalb die Scheidung auszusprechen, das Revisionsgericht regelmäßig so gut wie keinen Einfluß wird ausüben können. Wenn einerseits diese Regelung der Ehescheidungsgründe den Vortheil hat, daß die Würdigung der behaupteten Verfehlungen fast keiner Schranke unterliegt und dabei sowohl dem Bildungsgrade und der gesellschaftlichen Stellung der Parteien als auch allen sonstigen dabei in Betracht zu ziehenden Momenten in weitestgehendem Maße Rechnung getragen werden kann, so ist andererseits der Nachtheil damit verbunden, daß die Gefahr

Digitized by Google

der Ausbildung eines verschiedenen Scheidungsrechts dadurch begründet wird, und zwar eines Rechts, das für die einzelnen Gesellschaftsklassen ein verschiedenes ist; dasselbe Schimpfwort wird bei Angehörigen der oberen Klassen die Scheidung in ausreichender Weise begründen, während, wenn es sich um Angehörige der unteren und untersten Schichten dreht, der Richter ihm diese Bedeutung mit nichten zuerkennen dürfte. Wer diese Behauptung als eine durch nichts gerechtfertigte pessimistische bezeichnen wollte, möge sich daran erinnern, daß im Grunde genommen schon unter der Herrschaft des bisherigen Scheidungsrechts die Rechtsprechung zuweilen versucht hat, den Verfehlungen in den einzelnen Ständen und Klassen unter dem hier in Betracht kommenden Gesichtspunkte eine ganz verschiedene Bedeutung beizulegen. In den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 34, S. 234 ist ein Erkenntniß mitgetheilt, woraus zu entnehmen ist, daß ein preußisches Oberlandesgericht der Ansicht war, in den Kreisen der Arbeiter würden erfahrungsgemäß auch längere Gefängnißstrafen nicht für so schwerwiegend angesehen, daß dieserhalb dem Ehegatten des Bestraften ein weiteres Zusammenleben mit demselben nicht zugemuthet werden könne; auf diese Argumentation gestützt verneinte der Gerichtshof das Vorhandensein einer harten und schmählichen Strafe im Sinne des Preußischen Landrechts bei einer Verurtheilung zu zweijähriger Gefängnißstrafe wegen fortgesetzten Diebstahls. Das Reichsgericht hob diese Entscheidung auf, es erklärte, das innere Wesen der Ehe sei von dem Stande und der Lebensstellung der Parteien unabhängig, es sei daher vollständig verfehlt, aus der Lebensstellung der dem Arbeiterstande angehörigen Parteien die Folgerung abzuleiten, es würden in diesen Kreisen auch längere Gefängnißstrafen nicht als so schwerwiegend betrachtet, daß dem Ehegatten das Zusammenleben mit dem Bestraften noch zugemuthet werden könne. Ob dem Reichsgerichte nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Erlaß einer solchen Entscheidung stets noch möglich sein wird, muß bezweifelt werden. Diese Möglichkeit der Entwickelung eines Klassen- und Ständerechts auf dem Gebiete der Ehescheidung bildet bis zu einem gewissen Grade die nothwendige Folge der Stellung, welche der Gesetzgeber dem Richter angewiesen hat, und sie muß daher als eine nicht zu vermeidende Konsequenz mit in den Kauf genommen werden. Wenn die Gesetzgebung es schon hierbei für unmöglich erachtete, der richterlichen Beurtheilung der einzelnen Fälle durch die scharfe Präzisirung des Thatbestandes jeder als Scheidungsgrund zu betrachtenden Ver-

Digitized by Google

fehlung Fesseln aufzulegen, welche sich der Rechtsprechung vielleicht hinderlich würden erwiesen haben, so konnte sie bei der Normirung der Befugnisse des Richters gegenüber der Ausübung der elterlichen Gewalt um so weniger an solche Beschränkungen des richterlichen Ermessens denken; nach § 1666 hat das Vormundschaftsgericht, wenn das geistige oder leibliche Wohl eines Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maaßregeln zu treffen, es kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt untergebracht werde, bei bevormundeten Kindern kann das Vormundschaftsgericht auch unabhängig von diesen Voraussetzungen die Unterbringung des Mündels zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt verfügen (§ 1838). Die in § 1666 bezeichneten Voraussetzungen sind im Grunde genommen nicht mehr denn Direktiven des Vormundschaftsrichters, von dessen Beurtheilung der persönlichen und sachlichen Verhältnisse und Zustände es abhängt, ob er einen so weit reichenden Eingriff in die Rechte der elterlichen Gewalt für angezeigt und erforderlich erachtet oder nicht. Die patriarchalisch-fürsorgende Stellung und Aufgabe des Richters kommt hierbei vielleicht noch mehr zum Ausdruck wie bei den aus Gründen der Sozial- und Kriminalpolitik im Laufe der letzten Jahrzehnte erlassenen Landesgesetzen über die Zwangserziehung verwahrloster Kinder, welche nach § 135 des Einführungsgesetzes nur theilweise aufrecht erhalten worden sind.

Auch bei den Vorschriften über die Unterhaltspflicht ist das Bestreben des Gesetzes unverkennbar, dem Richter die freieste Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse zu gestatten; in dieser Beziehung ist zunächst schon § 1610 zu erwähnen, wonach das Maaß des zu gewährenden Unterhaltes sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen bestimmt, standesgemäßer Unterhalt; was der Lebensstellung des Bedürftigen entspricht, entscheidet der Richter, ohne hierbei durch Anträge der Parteien gebunden zu sein, und auch hierbei ist die Möglichkeit einer Aenderung seiner Erkenntnisse durch höhere Instanzen nur innerhalb enger Grenzen gegeben. Nach § 1611 kann aber, wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, nur den nothdürftigen Unterhalt beanspruchen; was als „sittliches Verschulden" zu

Digitized by Google

betrachten ist, sagt das Gesetzbuch nicht und kann es nicht wohl sagen; der hier verwendete Begriff entbehrt der objektiven Bestimmtheit so gut wie vollständig, wie der Begriff der Sittlichkeit nur ein relativer, kein absoluter ist, so ist auch der des sittlichen Verschuldens den subjektiven Erwägungen und Empfindungen unterthan und unterworfen und es wird deshalb immer mehr oder minder Sache eines nicht mit Unrecht als willkürlich zu charakterisirenden Ermessens sein, das Vorhandensein der Voraussetzung für die Beschränkung des Unterhalts auf das Maß des Nothdürftigen anzunehmen. Einem ziemlich unbegrenzten Subjektivismus ist insoweit die Thüre weithin geöffnet und unbestreitbar können gerade bei der Anwendung dieses Begriffes auf die Lebensverhältnisse die verschiedenartigsten Anschauungen der Gerichte über das, was den Geboten des Sittengesetzes entspricht oder widerspricht, zum Durchbruch kommen.

Es würde sich mit Leichtigkeit noch eine nicht kleine Anzahl von Vorschriften aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch anführen lassen, welche den im Vorstehenden erwähnten angereiht werden könnten; da aber eine vollständige Besprechung aller derjenigen Bestimmungen außerhalb des Zwecks dieser Arbeit fällt, in welchen und durch welche die gekennzeichnete Stellung des Richters Anerkennung gefunden hat, so darf die Beschränkung auf das Vorangegangene als genügend erachtet werden. Es dürfte aus demselben mit größter Deutlichkeit hervorgehen, daß das neue Gesetzbuch dem Richter weitgehende Befugnisse und eine überaus freie Stellung eingeräumt, daß es mit der formalistischen Tendenz insoweit gebrochen und ihm die Macht gegeben hat, vielfach nicht nur nach den Forderungen des strengen Rechts, sondern auch nach den Ansprüchen der Billigkeit zu entscheiden und hierdurch das eine mit dem anderen zu vereinigen. Nicht bei jedem Volke und nicht auf jeder Kulturstufe könnte die Gesetzgebung es wagen, die Richter mit einer solchen Stellung zu bewidmen; auch in Deutschland wird nur die Erfahrung der Jahre die Gewißheit darüber verschaffen können, ob es möglich ist, ohne ernste Nachtheile für die Rechtssicherheit in einer Zeit, welche durch politische, soziale und religiöse Kämpfe so bewegt wird, wie die heutige, den doch immerhin an diesen Kämpfen ebenfalls theilnehmenden Richtern das Recht zu gewähren, theilweise an Stelle des Gesetzes die für die Ordnung bestimmter Kategorien von Lebensverhältnissen geltenden Normen aufzustellen; es ist eine große und schwierige Aufgabe, die das neue Gesetzbuch dem deutschen Richterthum stellt, möge dasselbe sich ihrer

Digitized by Google

Größe bewußt und würdig zeigen, möge das neue Recht eine Richtergeneration finden, welche mit voller Hingabe und verständnißvollster Einsicht von seinen weitgehenden und inhaltsreichen Befugnissen den Gebrauch und die Anwendung macht, die das Recht als billig und das Billige als recht erscheinen lassen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

A. Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

4. Zum Begriff der Superficies. Die Annahme einer solchen erscheint nicht schon dadurch als ausgeschlossen, daß dem Eigenthümer der Grundfläche die Befugniß vorbehalten, jederzeit Beseitigung des errichteten Gebäudes fordern zu können.

Auf dem sog. Anger bei Rudolstadt, einem im Eigenthum der Stadtgemeinde stehenden freien Platz, auf welchem das Vogelschießen, Volksfeste und Lustbarkeiten verschiedener Art stattzufinden pflegen, befindet sich seit vielen Jahrzehnten — vielleicht seit noch längerer Zeit — ein von Privatpersonen besessenes Gebäude, in welchem das Schankgewerbe betrieben wird. Dieses Gebäude — ohne zugehörige Grundfläche — ist von dem zuständigen Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit mehrfach wiederholt zum Gegenstand von Uebereignungen und Einträgen im Hypothekenbuch gemacht worden. Als es aber im Jahre 1895 abgebrannt war, entstand über die Rechtsnatur des fraglichen Gebäudes Streit. Während nämlich der eingetragene Hypothekengläubiger die Brandentschädigungssumme für sich in Anspruch nahm, bestritt ein anderer Gläubiger des Entschädigungsberechtigten, der dessen Brandentschädigungsforderung hatte pfänden lassen, diesen Anspruch mit der Behauptung, daß das abgebrannte Gebäude überhaupt nicht die Natur einer Superficies gehabt habe und der bezügliche Hypothekeneintrag der Rechtswirksamkeit entbehre.

Der entstandene Rechtsstreit wurde in erster und zweiter Instanz zu Gunsten des Hypothekengläubigers entschieden.

Digitized by Google

In den Gründen des Oberlandesgerichtsurtheils vom 20. Septbr. 1897 (I U 63/97) findet sich unter Anderem Folgendes ausgeführt:

Nach dem Gesammtergebniß der Beweise sieht das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit der von den Richtern der freiwilligen Gerichtsbarkeit stets unterhaltenen Auffassung und im gegenwärtigen Prozeß auch vom Landgericht vertretenen Meinung als festgestellt an, daß schon Gustav St. (seit 1841) an der im Eigenthum der Stadtgemeinde Rudolstadt stehenden Parzelle 7421/88 das dingliche Recht der Superficies besessen hat und daß dieses Recht in gleicher Qualität auf seine Rechtsnachfolger übergegangen ist. Wenn demgegenüber von der Berufung geltend gemacht wird, das die Annahme eines superficiarischen Rechtes unvereinbar sei mit dem bereits in dem Adjudikationsscheine vom 20. September 1841 enthaltenen und später mehrfach wiederholten Vorbehalte, daß das auf der Parzelle stehende Bauwerk auf Verlangen des Stadtraths jeder Zeit ohne Entschädigung entfernt werden müsse, so kann dem nicht beigetreten werden. Das Merkmal der Dauer, welches dem dinglichen Rechte allerdings beiwohnen muß, ist hier schon dadurch gegeben, daß der dem superficiarischen Rechte entsprechende faktische Zustand mindestens schon seit 1841 unangegriffen bestanden hat und daß sonach von einer mit dem Wesen der Superficies unverträglichen Verleihung auf ein modicum tempus (vergl. Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 223 Anm. 12) nicht die Rede sein kann. Zweifellos ist aber der bestehende faktische Zustand — das Haben des Gebäudes auf fremdem Grund und Boden zum Zweck des Schankgewerbebetriebes — sowohl von dem Grundherrn, d. h. der Stadtgemeinde, wie von dem jedesmaligen Besitzer des Gebäudes auch als Ausfluß eines wirklichen dinglichen Rechtes, nämlich der Superficies, betrachtet worden. Hierfür spricht nicht bloß der Umstand, daß die für das Haben des Gebäudes auf der Parzelle 742/188 entrichtete Jahresabgabe unter dem Namen eines „Erbpachtgeldes" gegeben und genommen worden ist, sondern vor allem die Thatsache, daß das gerichtlich zugeschriebene Recht in den oben dargestellten Fällen veräußert und vererbt worden ist, der Stadtrath aber trotz Kenntniß von den vorgekommenen Veränderungen dieselben ohne Widerspruch geduldet und damit die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit des das städtische Grundstück belastenden Rechts unzweideutig anerkannt hat. Unter diesen Umständen kann aus dem erwähnten Widerrufsvorbehalte nichts für die Annahme eines bloßen Prekariums hergeleitet werden. Denn der Vorbehalt trifft, nach der thatsächlichen Gestaltung des ganzen Verhältnisses, nicht den Entstehungsgrund des fraglichen superficiarischen

Digitized by Google

Rechts, sondern vielmehr die Zulässigkeit der Wiederaufhebung des rechtsgültig entstandenen Rechts. Der Vorbehalt charakterisirt sich demnach als ein, der Resolutivbedingung gleichzuachtender Resolutivtermin und eine solche Befristung ist wie bei jedem dinglichen Rechte, so auch bei der Superficies statthaft (vergl. Wächter, Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfakultät zu Leipzig Bd. 1. Das Superficiar- oder Platzrecht S. 108; Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 223 Anm. 16; § 222 Anm. 2; Motive z. E. B.G.B. Bd. 3 S. 467; Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 40 S. 1125). — Nach Rudolstadt O 110/96.

5. § 12 der Konkursordnung und die preuß. Verordnung vom 16. Oktober 1895 betreffend die Wiederherstellung der Grundbücher des Amtsgerichts Brotterode.

Bei dem zu Brotterode 1895 stattgehabten Brand wurden auch die Grundbücher des Amtsgerichts vernichtet. Behufs ihrer Wiederherstellung und zur einstweiligen Ordnung der betreffenden Verhältnisse ist die Verordnung vom 16. Oktober 1895 erlassen worden. Nach Inkrafttreten derselben bewilligte ein Grundeigenthümer einem seiner Gläubiger einen Hypothekeneintrag. Einige Monate nachher, aber vor Wiederherstellung des Grundbuches, wurde über das Vermögen des Eigenthümers der Konkurs eröffnet. Der Gläubiger, dem die Hypothek bewilligt worden war, beanspruchte abgesonderte Befriedigung aus den Immobilien, welche die Hypothekenbewilligung zum Gegenstande hatte. Er wurde indessen in erster und zweiter Instanz damit abgewiesen.

Das Oberlandesgericht stützte seine Entscheidung im Wesentlichen auf § 12 der K.O., nach welchem Pfand- und Hypothekenrechte an Gegenständen der Konkursmasse mit verbindlicher Kraft nicht mehr eingetragen werden können, mag immerhin der Anspruch auf die Eintragung schon vor Eröffnung des Verfahrens begründet gewesen sein. Nach der Verordnung vom 16. Oktober 1895 sei aber die Wirksamkeit der Hypothekenbewilligung immer dadurch bedingt, daß nachträglich die Eintragung erfolge. Sei diese aber, wie es hier wegen der inzwischen stattgehabten Konkurseröffnung der Fall sei, unmöglich geworden, so könne auch eine Befugniß des Gläubigers, abgesonderte Befriedigung aus den Immobilien, an welchen ihm die Hypothek bewilligt worden, zu verlangen, nicht zur Entstehung kommen.

Es wurde dabei anerkannt, daß die Verordnung ihren Zweck für Fälle der vorliegenden Art nicht erfülle, man vermochte aber einen

Digitized by Google

Weg, auf dem man zu einem dem Gläubiger günstigeren Ergebniß hätte gelangen können, nicht zu finden.

Urth. in Sachen Böller ./. Endter vom 11. November 1897. I U 122/97. — Nach Meiningen O 107/96.

6. Fall der Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen eines Korrespondenzmandatars.

Aus den Gründen einer Entscheidung des I. Civ.-Senates vom 29. November 1897. I W 78/97.

Die Beschwerde richtet sich dagegen, daß unter die vom Beklagten der Klägerin zu erstattenden Kosten auch die Gebühren und Auslagen des Anwaltes, welcher den Verkehr zwischen der Klägerin und deren Prozeßbevollmächtigten vermittelt hat, eingesetzt worden sind. Die Klägerin hat in England ihren Sitz; der Beklagte hat Einwendungen vorgeschützt, welche sich auf die Organisation der klägerischen Gesellschaft beziehen, diese Organisation gründet sich auf die Statuten der Klägerin und auf englisches Recht. Da es als Ausnahme angesehen werden muß, wenn der Vertreter einer englischen Handelsgesellschaft der deutschen Sprache und der deutschen Gerichtseinrichtungen, ein inmitten von Deutschland wohnhafter Rechtsanwalt der englischen Sprache und des englischen Rechtes kundig ist, so kann für den vorliegenden Fall nicht angenommen werden, daß ein unmittelbarer Briefwechsel zwischen der Klägerin und ihrem beim Prozeßgerichte zugelassenen Anwalte dem Letzteren die nöthige Instruktion zur Führung des Rechtsstreites in ausreichender Weise verschafft haben würde. Es erscheint vielmehr die Vermittelung durch einen weiteren Anwalt als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen, und müssen daher die Kostenansätze, deren Abstrich die Beschwerde des Beklagten erstrebt, für gerechtfertigt gehalten werden. — Nach Rudolstadt O 319/95.

7. Gebührenberechnung im Fall doppelter, nämlich sowohl von dem Cridar als auch von dem Konkursverwalter ergriffener, gleichzeitig verhandelter Berufungen.

Ein Beschluß des I. Civ.-Sen. vom 8. Nov. 1897 (I W 87/97) verbreitet sich hierüber folgendermaßen.

Der Kaufmann Louis B. in Meiningen hatte gegen die Wittwe Caroline B. daselbst — seine Mutter — Klage erhoben auf Rech-

Digitized by Google

nungslegung über die von der Beklagten angeblich selbständig besorgte Führung des ihrem später verstorbenen Ehemann Adolf B. gehörigen, unter der Firma Gebr. B. betriebenen Weinhandelsgeschäftes. Das Landgericht zu Meiningen erkannte durch Urtheil vom 30. März 1897 auf kostenpflichtige Abweisung der Klage. Nach erfolgter Zustellung dieses Urtheils wurde über das Vermögen des Louis B. der Konkurs eröffnet und der Justizrath H. in Meiningen zum Konkursverwalter bestellt. Gegen das Urtheil vom 30. März 2c. legte nunmehr sowohl Louis B. als auch der Konkursverwalter H. — letzterer unter gleichzeitiger Aufnahme des Rechtsstreites — Berufung ein. In der Berufungsverhandlung stellten Beide den Prinzipalantrag auf Verurtheilung der Beklagten nach dem Klaggesuche und knüpften daran weiter den aus dem Thatbestande des zweitinstanzlichen Urtheils ersichtlichen Eventualantrag. Von der Beklagten wurde um Zurückweisung beider Berufungen gebeten. Das Berufungsgericht erkannte durch Urtheil vom 12. Juli 1897 dahin, daß die Berufung des Louis B. als unzulässig zu verwerfen, die des Konkursverwalters H. als unbegründet zurückzuweisen sei und daß jeder der beiden Berufungskläger die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen habe. Dieses Urtheil ist rechtskräftig geworden. Im Kostenfestsetzungsverfahren hat sodann die Beklagte zwei besondere Kostenberechnungen aufgestellt und zwar die eine gegen den Konkursverwalter H., die andere gegen Louis B. Die den Konkursverwalter H. betreffende Rechnung enthält Kosten beider Instanzen; unter den Kosten der Berufungsinstanz befinden sich 82 M. 40 Pf. Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts M. in Jena, als zweitinstanzlichen Vertreters der Beklagten, und darunter speziell 36 M. Prozeßgebühr, sowie 36 M. Verhandlungsgebühr des genannten Anwalts. Die den Kläger Louis B. betreffende Kostenrechnung umfaßt nochmals 36 M. Prozeßgebühr und 36 M. Verhandlungsgebühr des Rechtsanwalts M., sowie 2 M. 20 Pf. Nebenkosten, zusammen 74 M. 20 Pf. Das Landgericht Meiningen hat durch zwei besondere Kostenfestsetzungsbeschlüsse vom 6. Oktober 1897

1) die von dem Konkursverwalter H. an die Beklagte nach den Urtheilen vom 30. März u. 12. Juli 2c. zu erstattenden Kosten auf 337 M. 60 Pf. — darunter 36 M. Prozeß- und 36 M. Verhandlungsgebühr des Rechtsanwalts M. — nebst 1 M. 70 Pf. Beschlußkosten, sowie

2) die von dem Kläger Louis B. an die Beklagte nach dem Berufungsurtheile vom 12. Juli 1897 zu erstattenden Kosten auf 74 M. 20 Pf. — darunter wiederum 36 M. Prozeß- und 36 M. Ver-

Digitized by Google

handlungsgebühr des Rechtsanwalts M. — nebst 80 Pf. Beschlußkosten

festgesetzt. Gegen den Beschluß zu 2. ist von Louis B. rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, das Kostenfestsetzungsgesuch der Beklagten, soweit letztere neben der ihr von dem Konkursverwalter H. bereits erstatteten zweitinstanzlichen Prozeß- und Verhandlungsgebühr dieselben Gebühren auch von Louis B. fordere, kostenpflichtig zurückzuweisen. Der sofortigen Beschwerde kann jedoch nur zum Theil stattgegeben werden.

Eine besondere Prozeßgebühr steht dem zweitinstanzlichen Vertreter der Beklagten in der Richtung gegen Louis B. deshalb nicht zu, weil durch die bloße Thatsache, daß Letzterer neben dem Konkursverwalter auch seinerseits Berufung eingelegt hat, nicht zwei selbständige Prozesse entstanden sind und auch der Geschäftsbetrieb des beklagtischen Anwalts — einschließlich der Information — nur ein einheitlicher gewesen ist. Als Schuldner der hiernach nur einmal zu beanspruchenden zweitinstanzlichen Prozeßgebühr kann aber allein der Konkursverwalter angesehen werden, da — wie in dem Berufungsurtheile näher dargelegt ist — lediglich ihm die Verfügung über den zur Konkursmasse gehörigen Anspruch auf Rechnungslegung zustand und dieser Anspruch von ihm durch die Berufung verfolgt worden ist. — Anders verhält es sich dagegen mit der zweitinstanzlichen Verhandlungsgebühr. Bei der Berufungsverhandlung hatte sich die Beklagte mit Rücksicht auf den sowohl von Louis B. als von dem Konkursverwalter H. gestellten Antrag, worauf Jeder derselben den erwähnten Anspruch selbständig geltend machte, in erster Linie nach der Richtung hin zu vertheidigen, ob die Aktivlegitimation des Louis B. oder die des Konkursverwalters Platz greife und sonach von vornherein die eine oder die andere der beiden Berufungen als unzulässig zu verwerfen sei. Jedem der beiden Gegner gegenüber muß daher die Berufungsverhandlung als eine besondere, je zum vollen Bezuge der Verhandlungsgebühr berechtigende, angesehen werden, und daran ändert auch der Umstand nichts, daß in der Sache selbst — mochte nun die Frage der Aktivlegitimation gegen Louis B. und zu Gunsten des Konkursverwalters oder umgekehrt beantwortet werden — der sonstige Streitstoff ein und derselbe war. Hieraus folgt, daß gegen Louis B. zwar nicht die berechnete zweitinstanzliche Prozeßgebühr, wohl aber die Verhandlungsgebühr zur Erstattung zuzulassen ist. — Nach Meiningen O 107/96.

Digitized by Google

8. Zur Rechtsnatur der sog. Gemeinderechte im Herzogthum S.-Meiningen. Das angebliche Naturaleigenthum an Grundstücken nach S.-Meiningenschem Recht.

Vielfach sind im Herzogthum S.-Meiningen die sog. Gemeinderechte so gestaltet, daß sie an das Eigenthum an einem bestimmten Hausgrundstücke geknüpft sind und daß eine Abtrennung von demselben überhaupt nur in der Weise möglich, daß sie mit einem anderen Haus, das der Eigenthümer des berechtigten Hauses erworben, verbunden werden.

Nach erfolgtem Abbrennen eines gemeindeberechtigten Wohnhauses zu Brünn verhandelte die Eigenthümerin mit der Gemeinde wegen Ankaufs von deren Hirtenhaus und Uebertragung des Gemeinderechts auf letzteres. Es kam auch zum Abschluß eines Kaufvertrags und angeblich soll auch die Zustimmung zur Uebertragung des Gemeinderechts auf das Hirtenhaus von der Gemeinde ertheilt worden sein. Doch wurde nachträglich der abgeschlossene Kaufvertrag wieder aufgehoben und kam es zu einer Uebereignung an die Käuferin nicht. Später erwarb der Schwiegersohn der Letzteren das Hirtenhäuschen von der Gemeinde. Vorher aber war schon die Subhastation der Brandstätte wegen Schulden der Eigenthümerin erfolgt. Obgleich nun in der Subhastation ein Erlös erzielt worden, der dem Werth des Grundstückes mitsammt dem Werth des Gemeinderechts entsprach, entstand nachträglich doch Streit über die Zugehörigkeit des Gemeinderechts. Es wurde dasselbe einmal von dem Ersteher der Brandstätte in Anspruch genommen, dann aber auch von dem Schwiegersohn der früheren Eigenthümerin. Dieser behauptete, das Gemeinderecht sei in rechtsgültiger Weise von der Brandstätte auf das Hirtenhaus und mit diesem auf ihn übergegangen. Der Ersteher machte dagegen geltend, daß eine Abtrennung und Uebertragung beabsichtigt, aber nicht zur Ausführung gekommen sei, aber auch gar nicht rechtswirksam habe erfolgen können, da die Eigenthümerin der Brandstätte niemals Eigenthum an dem Hirtenhaus erlangt habe. Dies konnte der Gegner nicht bestreiten; er berief sich aber darauf, daß das Hirtenhaus nach abgeschlossenem Vertrag seiner Schwiegermutter übergeben worden sei, also in deren Naturaleigenthum übergegangen sei. Auch mit einem solchen könne ein Gemeinderecht verbunden werden.

Die Gerichte erster und zweiter Instanz erkannten zu Gunsten des Erstehers der Brandstätte. Im Urtheil des Oberlandesgerichts wurde Folgendes ausgeführt:

Nach dem Beweisergebniß sind in der Gemeinde Brünn die

Digitized by Google

Gemeinderechte dingliche, an das Eigenthum einer Hofstätte gebundene Rechte, die nach Herkommen nur ausnahmsweise von dem berechtigten Grundstück losgelöst und auf eine andere Hofstätte übertragen werden können, insbesondere in den Fällen, wo, wie dies auch die Klage behauptet, ein berechtigtes Haus niedergebrannt ist und der Eigenthümer es nicht wieder aufbaut, sondern an anderer Stelle sich ein Haus errichtet oder sich ein anderes Haus eigenthümlich erwirbt. Hiernach erscheint es rechtlich nicht angängig, daß in Brünn die Nachbarn ihr Gemeinderecht von ihrem berechtigten Hausgrundstück auf ein fremdes, im Eigenthum eines Anderen stehendes, Hausgrundstück übertragen, also ihr eigenes Gemeinderecht zum Zubehör eines nicht eigenen Hausgrundstückes machen. Daraus folgt, daß auch in dem vorliegenden Falle die Wittwe M. rechtlich außer Stande war, ihr Gemeinderecht von ihrer Brandstätte 4a hinweg auf das Gemeindehirtenhaus Nr. 8, solange dasselbe noch volles Eigenthum der Gemeinde als Bucheigenthümerin war, als Zubehör zu übertragen. Trotz des Verkaufs des Hauses Nr. 8 an die M. und der Gestattung des Gemeindevorstandes, daß die Käuferin es, wie geschehen, in Besitz nahm, hatte die im Grundbuch als Eigenthümerin noch eingetragene Gemeinde Brünn nach Art. 2 des meiningischen Gesetzes Nr. 20 vom 15. Juli 1862 nicht aufgehört, Eigenthümerin zu sein. Die M. ist auf Grund des Kaufs als Eigenthümerin des Hauses Nr. 8 in das Grundbuch nicht eingetragen worden, also wirkliche Eigenthümerin überhaupt nicht geworden. Sie hatte in Folge der Uebergabe des Kaufgegenstandes nur dessen juristischen Besitz ohne jede dingliche Wirkung erlangt und nach Art. 26 des gedachten Gesetzes nur einen persönlichen Anspruch gegen die verkaufende Gemeinde auf Gestattung der Eintragung ihres Erwerbes in das Grundbuch und auf Erlangung des bürgerlichen Eigenthums erworben.

Fehlsam ist die Auffassung, daß die M. Naturaleigenthümerin des Hauses Nr. 8 geworden und gewesen sei und als solche ihr Gemeinderecht von der Brandstätte 4a auf das Naturaleigenthum an dem Haus Nr. 8 habe übertragen können. Nach dem angezogenen meiningischen Gesetz giebt es neben dem Bucheigenthum ein natürliches Eigenthum an einem im Grundbuch als Volleigenthum eines Anderen eingetragenen Grundstück überhaupt nicht. Bei der vertragsmäßigen Uebertragung des Grundeigenthums „vollzieht sich die Rechtsänderung, der Eigenthumsübergang, erst mit der Eintragung", „bis zur Eintragung unterliegt das Eigenthumsrecht der Verfügung der bisher als Eigenthümer eingetragenen Person", und es ist daher rechtlich

Digitized by Google

unmöglich, daß neben dem Bucheigenthum ein natürliches Eigenthum bestehe, „d. h. Rechte, auf welche die Eigenthumsbezeichnung paßt". (Vergl. Unger, Handbuch des meining. Privatrechts Bd. 2 S. 32 flg. Note 39, 40; Bolze, Praxis des R.Ger. in Civils. Bd. 7 Nr. 55; Blätter für Rechtspflege Bd. 44 S. 157 a. E. 158.)

Gegen die Annahme der rechtlichen Möglichkeit eines natürlichen Eigenthums an eingetragenen Grundstücken sprechen auch die Bestimmungen des meiningischen Gesetzes Nr. 27 vom 21. Juni 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, welche nach § 11 für die Anwendung des Zwangsvollstreckungsverfahrens gegen den Naturaleigenthümer eines eingetragenen Grundstückes keinen Raum gewähren. Jedenfalls erscheint es aber rechtlich ausgeschlossen, daß ein zulässiger Weise nur mit einem Hausgrundstück als Zubehör verbindbares Recht mit dem sog. Naturaleigenthum an einem, einem Anderen volleigenthümlich zugehörigen Grundstück, als mit einem nicht dinglichen, nur persönlichen Recht auf das Grundstück, als Zubehör dieses Rechtes verkauft werde und diese Verbindung rechtliche Wirksamkeit genösse.

Urth. des I. Civ.-Sen. vom 18. November 1897. I U 17/97. — Nach Meiningen O 86/96.

9. Gebühr für Zurücknahme einer Widerklage.

Ist eine Widerklage nur schriftsätzlich angekündigt, nicht aber in einem Verhandlungstermine geltend gemacht worden, so ist, mag später immerhin ausdrücklich ihre Zurücknahme erklärt worden sein, eine Gebühr für die Zurücknahme nicht zu berechnen. Allerdings stellt in Bezug auf die Klage § 46 Abs. 1 d. G.K.G. einen anderen Grundsatz auf. Diese Bestimmung kann aber nicht ohne Weiteres auf die Widerklage ausgedehnt werden, indem der wesentliche zwischen Klage und Widerklage nach dieser Richtung hin bestehende Unterschied nicht außer Betracht bleiben darf. Auch wenn nämlich die Klagzustellung unterbleibt, so wird doch immerhin schon durch die Einreichung der Klage zur Terminsbestimmung die Thätigkeit der Gerichtsbehörden in Gang gesetzt. Durch die bloße schriftsätzliche Ankündigung einer Widerklage geschieht das nicht.

Beschluß d. I. Civ.-Sen. v. 23. Nov. 1897. I W 84/97. — Nach Rudolstadt O 144/97.

Digitized by Google

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt vom Herrn Geheimen Justizrath Schulz.

8. Zeugnißverweigerungsrecht des Rechtsanwaltes. Begriff der anvertrauten Thatsachen, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist (§ 348 Nr. 5 C.P.O.). — Kosten des Zwischenstreites.

a) A. forderte im Prozeßweg von B. die Zahlung einer bestimmten Geldsumme auf Grund eines Vertrags, welchen Beide auf dem Bureau eines von ihnen mit Aufsetzung einer Urkunde über den Vertragsabschluß beauftragten Rechtsanwaltes vereinbart und nach Formulirung durch den Rechtsanwalt unterschrieben hatten. Es bestanden Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung des Vertrags und der Kläger gab über seine Behauptung, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrags über bestimmte in der Vertragsurkunde nicht zum Ausdruck gekommene Punkte einverstanden gewesen seien, diesen Rechtsanwalt als Zeugen an. Dieser verweigerte die Ablegung des Zeugnisses, weil er von der Thatsache, über welche er vernommen werden solle, in seiner Eigenschaft als Anwalt beider Parteien Kenntniß erhalten habe und zu deren Geheimhaltung dem Gericht und Dritten gegenüber verpflichtet sei.

Das Landgericht hat die Zeugnißverweigerung durch Zwischenurtheil für ungerechtfertigt erklärt, weil nicht erhelle, weshalb es in der Absicht der Vertragskontrahenten gelegen haben solle, daß eine derartige Vereinbarung geheim bleibe.

Diese Entscheidung ist auf von dem Zeugen eingelegte Beschwerde vom Oberlandesgericht gebilligt worden.

Denn die Vornahme und Formulirung einer Vertragsverabredung zwischen zwei sich über vermögensrechtliche Streitigkeiten auseinandersetzenden Personen vor einem und durch einen Rechtsanwalt hat — von anderen Zwecken abgesehen — regelmäßig auch den Zweck, bei über die Auslegung der Vertragsverabredung entstehendem Streit in dem Zeugnisse des bei deren Abschluß anwesenden rechtskundigen Dritten ein Mittel der Feststellung des wahren Sachverhalts zu gewinnen. (Beschluß vom 26. Juni 1897 nach Eisenach. II. W 61/97.)

b) Ueber dieselbe Frage äußert sich ein in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 22 S. 152 abgedruckter Beschluß des Landgerichts Limburg vom 18. April 1895, aus dem wir nachstehende Mittheilung machen:

Digitized by Google

In einer Prozeßsache des A. gegen den D. auf Zahlung von Kosten, welche D. in einem Vergleiche, der in einer zwischen A. und D. früher anhängig gewesenen Privatklagesache wegen Beleidigung abgeschlossen worden war, übernommen hatte, wendete der Beklagte D. ein, er sei zur Zeit der Uebernahme der Kosten durch den Vergleich noch minderjährig gewesen und sein Vater habe dem Vergleich nicht zugestimmt. Kläger A. benannte als Zeugen dafür, daß der Vergleich von dem damals noch minderjährigen D. mit Zustimmung seines Vaters abgeschlossen worden sei, den Rechtsanwalt Z., welcher in dem Privatklageverfahren als Vertheidiger des D. thätig gewesen war. Z. verweigerte auf Grund des § 348 Nr. 5 C.P.O. das Zeugniß mit der Begründung, daß er über die zum Beweis verstellte Behauptung, wenn überhaupt, nur durch seine damalige Stellung als Vertheidiger des jetzigen Beklagten unterrichtet sein könne. Das Amtsgericht erklärte in einem Zwischenurtheil die Zeugnißverweigerung für unbegründet und legte dem Rechtsanwalt Z. die Kosten des Zwischenstreites auf. Die dagegen von Z. eingelegte sofortige Beschwerde wurde vom Landgericht für unbegründet erachtet.

Aus den Gründen:

Dem Beschwerdeführer ist darin beizupflichten, daß die in sein Zeugniß gestellte Thatsache, ob der Vater des Beklagten D. zu dem von diesem in der Privatklagesache abgeschlossenen Vergleiche seine Zustimmung gegeben habe, eine dem Rechsanwalt anvertraute Thatsache im Sinne des § 348 Nr. 5 C.P.O. ist. Z. hat zwar die Kenntniß dieser Thatsache nicht durch eine Mittheilung Seitens seines Klienten, des Beklagten D., erlangt, sondern durch die Aeußerungen des Vaters seines Klienten bei einer Unterredung zwischen dem D. und seinem Vater, welcher Z. als Vertheidiger des D. beiwohnte. Allein unter den anvertrauten Thatsachen im Sinne des § 348 Nr. 5 C.P.O. sind nicht bloß Mittheilungen an die zur Verschwiegenheit verbundene Person, sondern auch in Veranlassung der Vertrauensstellung von dieser Person ohne förmliche Mittheilung gemachte Wahrnehmungen zu verstehen. Es stellt sich aber die dem Beschwerdeführer anvertraute Thatsache weder als eine solche dar, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben, noch als eine solche, deren Geheimhaltung durch gesetzliche Vorschrift geboten ist. Als eine derartige gesetzliche Vorschrift kann nur der § 300 St.G.B. in Betracht kommen. Derselbe bedroht mit Strafe Rechtsanwälte, wenn sie überhaupt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen Kraft ihres Amtes anvertraut sind. Ein Privatgeheimniß im Sinne dieser Vorschrift ist nun zunächst jede mit der ausdrücklichen

Digitized by Google

Auflage, sie geheim zu halten, gemachte Mittheilung (vgl. Olshausen, St.G.B. zu § 300). Von einer derartigen Auflage kann im vorliegenden Falle keine Rede sein, da nach der eigenen Angabe des Beschwerdeführers der Vater seines Klienten ihm eine solche Auflage der Geheimhaltung nicht gemacht hat. Dann aber kann die Pflicht der Geheimhaltung sich auch aus den Umständen ergeben, und zwar werden solche anzunehmen sein, wenn diejenige Person, welche die Mittheilung an den Rechtsanwalt macht oder machen läßt, ein erkennbares Interesse an der Geheimhaltung hat. Deshalb sind zwar alle Mittheilungen, welche der Klient selbst dem von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt in dieser seiner Eigenschaft macht, als dem Rechtsanwalt anvertraute Privatgeheimnisse seines Vollmachtgebers anzusehen, weil sich eben diesem gegenüber der bevollmächtigte Rechtsanwalt in einer Vertrauensstellung befindet (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 30 S. 383); nicht aber genügt diese Vertrauensstellung des Rechtsanwaltes seinem Klienten gegenüber, um auch die Aeußerungen dritter Personen, welche der Rechtsanwalt bei Ausübung seiner Berufspflicht wahrnimmt, zu anvertrauten Geheimnissen im Sinne des § 300 St.G.B. zu stempeln, und zwar genügt diese Vertrauensstellung selbst dann nicht, wenn lediglich Kraft ihrer der Rechtsanwalt jene Wahrnehmungen gemacht hat. Es muß vielmehr noch hinzukommen, daß die dritte Person, um deren Aeußerung es sich handelt, diese als Geheimniß behandelt hat. Davon ist aber nach den Angaben des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nicht die Rede.

Auch durch die Natur der anvertrauten Thatsache war deren Geheimhaltung im vorliegenden Fall nicht geboten. Dies kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn sich die anvertraute Thatsache ihrem Inhalt nach als eine solche darstellt, deren Kenntniß nur für gewisse Personen bestimmt erscheint (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 33 S. 363). Daß dieses hier der Fall sei, hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt.

Schließlich sei noch hervorgehoben, daß auch der Umstand, daß die Offenbarung der dem Zeugnisse des Rechtsanwalts Z. unterstellten Thatsache durch diesen als Zeugen dem prozessualen Interesse des Klienten widerstreiten würde, noch nicht den Schluß rechtfertigt, daß die Geheimhaltung der Thatsache durch deren Natur geboten sei (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 33 S. 364, 365).

Was die Entscheidung über die Kosten anlangt (bezüglich welcher die Beschwerde eventuell die Auferlegung an die im Prozeß unterliegende Partei beantragt hatte), so ist davon auszugehen, daß die Civilprozeß-

Digitized by Google

ordnung in den §§ 352—354 den Streit über die Rechtsmäßigkeit einer Zeugnißverweigerung als einen Zwischenstreit behandelt, dessen Gegenstand nicht das den Streitgegenstand des Prozesses bildende Rechtsverhältniß, sondern die Erfüllung der dem öffentlichen Recht angehörigen Zeugnißpflicht ist und bei welchem die beweisführende Partei einerseits und der Zeuge andererseits als Parteien gedacht sind (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 414 Bd. 20 S. 379). Daraus ergiebt sich, daß die durch einen solchen Zwischenstreit erwachsenden Kosten mit den Kosten des Hauptprozesses in keinem Zusammenhang stehen, und daß die Entscheidung über sie von der Entscheidung über die Kosten des Hauptprozesses unabhängig und daß demgemäß die Entscheidung über die Kosten des Zwischenstreites in dem diesen abschließenden Zwischenurtheil zu treffen, nicht aber der Entscheidung des Hauptprozesses vorzubehalten ist. Nach § 87 C.P.O. sind die Kosten des Zwischenstreites von der im Zwischenstreit unterliegenden Partei zu tragen. — Nach Eisenach O 64/96.

9. Voraussetzungen des Erlasses eines **Vollstreckungsurtheils** aus dem Urtheil eines österreichischen Gerichts, welches auf die Klage des in Oesterreich wohnhaften Fabrikanten den im Deutschen Reiche wohnenden Abkäufer zur Zahlung von Kaufgeld für gelieferte Waaren auf Grund des Gerichtsstandes des Vertrags verurtheilt hatte. — Bedeutung des Fakturenvermerks „zahlbar in T."

Die Firma K. in Taus in Böhmen verklagte den Kaufmann G. in Eisenberg bei dem k. k. Kreisgericht in Pilsen, als dem Gericht des Ortes der Vertragserfüllung, auf Bezahlung von 700 M. Kaufgeld für Waaren, die sie mit Fakturen, welche die Bemerkung „zahlbar in Taus" enthielten, dem G. auf Bestellung zugesandt hatte, und erlangte unter dem 8. Mai 1896 ein rechtskräftig gewordenes Urtheil, das unter Verwerfung der vom Beklagten vorgeschützten Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts den Beklagten zur Zahlung verurtheilte

Auf Grund dieses Urtheils hat die Firma K. bei dem Landgericht Altenburg Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurtheils erhoben, und zur Entkräftung des aus § 661 Satz 2 Ziff. 3 der C.P.O. herzuleitenden Einwandes auf den Gerichtsstand des Vertrags verwiesen, der aus der vorbehaltlosen Annahme der mit der Bemerkung „zahlbar in Taus" versehenen Fakturen durch den Beklagten zu ersehen sei. Das Landgericht Altenburg hat die Klage abgewiesen, weil der Satz, daß

Digitized by Google

die vorbehaltlose Annahme der Faktura mit einem bestimmten vom gesetzlichen abweichenden Zahlungsort als eine nachträgliche stillschweigende Vereinbarung dieses Ortes als Erfüllungsort für die Kaufgelderforderung anzusehen sei, nach deutschem Rechte nicht gelte.

Gegen dieses Urtheil hat die Klägerin Berufung eingelegt mit der Begründung, die Frage, ob die unbeanstandete Annahme der von der Klägerin zugeschickten mit der erwähnten Bemerkung versehenen Faktura durch den Beklagten den Gerichtsstand des Vertrags für das Kreisgericht Pilsen begründet habe, sei von dem letzteren Gericht endgültig entschieden, und könne von dem Landgericht Altenburg nicht nachgeprüft werden. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der § 661 Satz 2 Ziff. 3 der C.P.O. setzt eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß jedes Gericht die prozessualen und die materiellrechtlichen Voraussetzungen seiner Zuständigkeit nach den Gesetzen seines Landes zu beurtheilen hat, zu Gunsten der Deutschen fest, die sich die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile eines ausländischen Gerichts gefallen lassen sollen. Dieser Gesetzesparagraph begründet für das deutsche Gericht, bei welchem der durch das ausländische Gericht verurtheilte Deutsche seinen ordentlichen Gerichtsstand hat, das Recht und die Pflicht der Nachprüfung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts; er berechtigt und verpflichtet das deutsche Gericht zu deren Nachprüfung nach Maßgabe des deutschen Rechts und nicht nur in civilprozessualer Hinsicht, sondern auch bezüglich der Frage der Erheblichkeit und des Beweises der Thatsachen, auf welche der ausländische Richter seine Zuständigkeit gestützt hat; es hat aber das deutsche Gericht bei der Nachprüfung der Zuständigkeit auch die Thatsachen zu berücksichtigen, welche der Kläger zur Begründung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts an der Hand der deutschen Gesetze in dem vor dem deutschen Gericht über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung anhängigen Prozesse bis zum Erlaß des Urtheils dem vor dem ausländischen Gericht bereits erörterten Thatsachenmaterial hinzufügt. (Reincke, Die deutsche Civilprozeßordnung zu § 661 A. 3.) Hiernach hängt das Schicksal der Berufung von der Beantwortung der Frage ab, ob der in dem Urtheil vom 8. Mai 1896 für das österreichische Recht ausgesprochene Satz, daß mit der widerspruchslosen Annahme einer vom Verkäufer mit der Waare an den Käufer gesendeten Faktura mit dem Vermerk „zahlbar in Taus" eine stillschweigende Vereinbarung der Kaufkontrahenten dahin gegeben sei, daß für die Zahlungsverpflichtung des Käufers Taus Erfüllungsort sein solle, für das im

Digitized by Google

Landgerichtsbezirk Altenburg geltende deutsche Recht richtig ist. Die Frage ist zu verneinen. Die Rechtsübung der deutschen Gerichte ist in ihrer Verneinung feststehend. Hat aber, wie man hiernach annehmen muß, über den Ort der Erfüllung der dem Käufer obliegenden Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises an die Verkäuferin der Waaren nach deutschem Recht eine Vereinbarung nicht stattgefunden, so ist nach Art. 324 Satz 2 des deutschen Handelsgesetzbuches der Wohnort des zur Zahlung Verpflichteten, also Eisenberg, als Erfüllungsort anzusehen, und daran kann auch der von der Klägerin zur Begründung jener stillschweigenden Vereinbarung noch herangezogene Umstand, daß der Beklagte einen Theil des aus dem fraglichen Kaufvertrag geschuldeten Kaufgeldes an den Wohnort der Verkäuferin nach Taus geschickt hat, nach Art. 325 Satz 2 H.G.B. nichts ändern. Ein Gerichtsstand des Vertrags bestand demnach für das Kreisgericht Pilsen nach dem im Landgerichtsbezirk Altenburg geltenden Recht nicht.

Urtheil vom 10. Juli 1897 nach Altenburg. U 41/97 O 290/96.

10. Welches Recht entscheidet über die Art der Verpflichtung (pro rata oder solidarisch) zweier Käufer von Grundstücken zur Bezahlung des Kaufgeldes, wenn die Käufer in einem anderen Rechtsgebiet wohnen, als dem Orte der belegenen Verkaufsgrundstücke?

Der Wohnort des Verkäufers von Grundstücken und de. Ort der belegenen Grundstücke liegen im Gebiet des gemeinen Rechts, der Wohnort der beiden Käufer zur Zeit des Vertragsabschlusses im Gebiet des Preuß. Landrechts (Bieselbach). Nach dem letzteren Recht haften die Käufer für das Kaufgeld solidarisch (A.L.R. I Tit. 5 §§ 424, 425), nach dem gemeinen Recht nach Bruchtheilen (Windscheid, Pand. II § 292). Das Landgericht hat die beiden Käufer nach Bruchtheilen zur Bezahlung des Grundstückskaufgeldes verurtheilt, das Oberlandesgericht hat dagegen auf die Berufung des Verkäufers die solidarische Verurtheilung der Käufer zur Zahlung des Kaufgeldes ausgesprochen.

Aus den Gründen:

Eine besondere Vereinbarung darüber, ob die Verpflichtung der Käufer zur Zahlung des Grundstückskaufgeldes nach dem am Ort der belegenen Grundstücke (Landsendorf im Fürstenthum Rudolstadt) oder dem am Wohnort der Käufer geltenden Rechte zu beurtheilen sei, haben die Kaufkontrahenten nicht getroffen; auch sind Umstände, aus denen sich ein Vertragswille in dieser Hinsicht ermitteln ließe, nicht

Digitized by Google

hervorgetreten. Es hat daher, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, der Ort der Erfüllung der eingeklagten Forderung zu entscheiden. Daß als dieser Erfüllungsort der Ort der belegenen Kaufgrundstücke zu gelten habe, würde dann anzunehmen sein, wenn wirklich, wie vom Vertreter der Käufer behauptet worden ist, nach der Absicht der Vertragskontrahenten die Erfüllung Seitens der beiderseitigen Kontrahenten Zug um Zug zu leisten gewesen wäre. Diese Behauptung der Käufer ist aber widerlegt. Denn sie ist unvereinbar mit der Vertragsbestimmung, daß für die Zahlung des Kaufpreises ein von der Zeit der Grundstücksübereignung ganz unabhängiger Termin festgesetzt worden ist. Sonstige Umstände, aus denen zu folgern, daß nach Willen der Kontrahenten der Ort Landsendorf als Erfüllungsort nicht nur für den Verkäufer, sondern auch für die in Vieselbach wohnhaften beiden Käufer zu gelten habe, sind nicht ersichtlich. Es muß daher im vorliegenden Falle bei der Regel, wonach der Wohnort des Schuldners als Erfüllungsort anzusehen ist, sein Bewenden behalten. Demzufolge ist, weil die Schuldner des Kaufgeldes zur Zeit des Vertragsabschlusses in Vieselbach ihren Wohnsitz hatten und noch haben, dort die ihnen obliegende Pflicht zur Bezahlung des Kaufgeldes zu erfüllen. In Vieselbach aber hat das Preußische Landrecht Geltung, und nach diesem (Th. I Tit. 5 § 424) ist, wenn mehrere Personen zugleich sich einem Dritten in einem und demselben Vertrage verpflichtet haben, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet worden ist, anzunehmen, daß einer für alle und alle für einen dem Berechtigten für die Erfüllung haften.

Urtheil vom 30. Juni 1897 nach Weimar. U 35/97 O 262/95.

11. Nach gemeinem sächsischen Rechte und der Altenburger Eheordnung braucht die Ehefrau, welche ihre Illaten vom Ehemann zurückfordert, nur ihr Eigenthum an den zurückgeforderten Vermögensstücken zu beweisen, nicht die Uebergabe dieser an den Ehemann in dessen Besitz und Verwaltung.

Eine Ehefrau, welche nach Auflösung ihrer Ehe durch Scheidung ihr in die Ehe ein- und zugebrachtes Vermögen von ihrem früheren Ehemann zurückverlangt, braucht nach dem im Herzogthum Altenburg geltenden Rechte nichts weiter zu beweisen, als daß sie das Vermögen zur Zeit der Eheschließung besaß oder nachher erworben hat, weil nach § 139 der Altenburger Eheordnung vom 13. Mai 1837, welche in diesem Punkte das gemeine sächsische Recht kodifizirt hat, eine gesetzliche

Digitized by Google

Vermuthung dahin aufgestellt worden ist, daß das Vermögen einer Ehefrau solange als dem Nießbrauch und der Verwaltung des Ehemannes unterliegendes Dotal- und Paraphernalgut angesehen werden soll, bis die Eigenschaft desselben als Spillgut, d. h. als der ausschließlichen Verfügung und Verwaltung der Frau vorbehaltenes Rezepticiengut nachgewiesen wird. Es haben zwar sächsische Rechtslehrer (vgl. Haubold, Sächs. Recht, Ausgabe 3 § 74 not. d) und sächsische Gerichte und unter Letzteren auch solche im Herzogthum Altenburg diese Gesetzesvermuthung auf die Fälle beschränken wollen, wenn Gläubiger des Ehemannes gegen den Willen der Ehefrau den Nießbrauch an deren Vermögen zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung nehmen wollen, oder bei einem Streite über das Recht der Verwaltung und Nutznießung am Frauengut zwischen den Ehegatten; allein zu dieser Beschränkung bieten weder die Worte des § 139 der Eheordnung noch die Natur der Sache einen Anhalt. Die Vermuthung für die Eigenschaft des eheweiblichen Vermögens als eines dem Recht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegenden Vermögens schließt aber die Vermuthung dafür, daß der Ehemann von diesem seinem Rechte auch Gebrauch gemacht habe, in sich. Dieser Auffassung ist das Oberlandesgericht in dem Bd. 32 dieser Blätter S. 259 abgedruckten Urtheil vom 11. Februar 1884 gefolgt; wir haben keinen Anlaß, von dieser dort ausgesprochenen Rechtsansicht abzuweichen. Das preußische Obertribunal hat die mit den §§ 138 und 139 der Altenburger Eheordnung im Wesentlichen übereinstimmenden Bestimmungen des A.L.R. Th. II Tit. 1 § 210, § 212 in dem gleichen Sinne ausgelegt. Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts Bd. III § 32 A. 30.

Urtheil vom 22. Mai 1897 nach Altenburg. U 19/97 O 100/95.

12. In **Revertursachen** ist für die Rechtshülfe nicht § 157 G.V.G., sondern die Bestimmung der Ausführungsgesetze über die Rechtshülfe in Angelegenheiten, welche zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, maßgebend. — Um Vollzug der **Haftstrafe** in Revertursachen ist nicht das Amtsgericht zu ersuchen, sondern der Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber anzugehen.

Die Ehefrau A., welche mit ihrem Ehemanne in Buttstädt wohnte, hatte ihren Ehemann verlassen und sich nach Uhlstädt im altenburgischen Amtsgerichtsbezirk Kahla begeben. Sie wurde wegen Nichtbefolgung eines auf Antrag des Ehemannes erlassenen Rückkehrbefehls vom Landgericht

Digitized by Google

zu drei Tagen Haft verurtheilt. Der Vorsitzende der Civilkammer stellte unter Beifügung einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen Ausfertigung des verurtheilenden Kammerbeschlusses an das Amtsgericht Kahla das Ersuchen um Vollstreckung der Haftstrafe an der Ehefrau A. Das ersuchte Amtsgericht lehnte das Ersuchen ab,

„da die Vollstreckung einer derartigen Zwangshaft nach §§ 774, 789, 790, 674 C.P.O. im Auftrag der Gegenpartei durch einen Gerichtsvollzieher zu bewirken ist und nicht von Amtswegen durch das Gericht, daher auch nicht im Wege der Rechtshülfe zu erfolgen hat (Bl. für Rechtspfl. in Thüringen Bd 39 S. 256)."

Die Civilkammer des Landgerichts Weimar legte gegen diesen Beschluß des Amtsgerichts Kahla auf Grund des § 160 des G.V.G. Beschwerde an das Oberlandesgericht ein mit der Begründung, daß, weil im Reverturverfahren die Grundsätze des alten sächsischen Eheprozesses maßgebend seien, und nach diesem die Strafhaftbefehle von den Gerichten auf Antrag des verlassenen Ehegatten zu vollziehen seien (Langnick, Der sächsische Eheprozeß, 1847 S. 118), das Amtsgericht die Haftstrafe zu vollstrecken habe.

Das Oberlandesgericht beschloß:

Der Beschluß des Amtsgerichts Kahla wird für gerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen:

Die streitige Gerichtsbarkeit ist die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen, die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit ist diejenige Gerichtsbarkeit, welche von den ordentlichen Gerichten (§ 12 G.V.G.) in den gedachten Rechtssachen ausgeübt wird (vergl. Motive des G.V.G. S. 3, 32, 208; Löwe, St.P.O. 8. Aufl. S. 4 Note 2a). Nach § 3 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. findet die C.P.O. Anwendung auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die vor die ordentlichen Gerichte gehören. Das Reverturverfahren des weimarischen Rechts gehört vor die ordentlichen Gerichte. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts stellt dieses Verfahren nicht eine durch die C.P.O. geregelte bürgerliche Rechtsstreitigkeit, insbesondere nicht eine Ehesache im Sinne des 6. Buches der C.P.O. dar, sondern es handelt sich dabei um eine Vorbedingung für die Erhebung einer Ehescheidungsklage, die auf dem materiellen partikularen Eherechte beruht, durch dieses nach Inhalt und Form des Verfahrens bestimmt wird und nach § 16 Z. 6 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. durch die C.P.O. unberührt geblieben ist (vergl. Bl. für Rechtspfl. in Thüringen Bd. 43 S. 148, Bd. 44 S. 352). — Die Konsequenz dieser Rechtsanschauung ist, daß das Reverturverfahren zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit im

Digitized by Google

Sinne des § 2 des Einführungsgesetzes zum G.V.G. nicht gehört und eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 157 G.V.G. nicht ist (vergl. Wilmowski u. Levy, C.P.O. 7. Aufl. S. 1368 und 1340). Nach § 157 G.V.G. und § 2 des Einführungsgesetzes dazu ist demnach das G.V.G. nicht maßgebend für die Entscheidung der Frage, ob die Weigerung des Amtsgerichts Kahla begründet sei.

Trotzdem ist das Oberlandesgericht zur Entscheidung dieser Frage berufen und zwar nach § 47 des weimarischen Ausführungsgesetzes zum G.V.G. vom 20. März 1879 und nach § 60 des altenburgischen Ausführungsgesetzes zum G.V.G. vom 22. März 1879, welche gleichlautend bestimmen:

„Die Gerichte haben sich (auch) in den Angelegenheiten, welche zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, Rechtshülfe zu leisten. Die Leistung der Rechtshülfe erfolgt unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 158—160, 162, 164, 167 G.V.G."

Die Frage nach der Berechtigung der Weigerung des Amtsgerichts Kahla ist aber vom Oberlandesgericht zu bejahen gewesen, da es sich im vorliegenden Fall um eine Rechtshülfe, d. h. um die Hülfe, die ein Gericht dem anderen zu leisten hat, nicht handelt.

Darüber, wie im Herzogthum Altenburg eine Haftstrafe zur Vollziehung zu bringen ist, entscheidet das Altenburger Recht. Durch § 7 des altenburgischen Gesetzes vom 27. März 1879, die Uebergangsbestimmungen zu den deutschen Prozeßordnungen betreffend, wird die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht, daß in Altenburg in allen Rechtssachen, die den bisherigen Prozeßgesetzen unterstellt bleiben, die Ausführung der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der C.P.O. erfolgen soll. Es bestimmt dabei der § 7 noch speziell, daß in Fällen solcher Art der Gerichtsvollzieher durch den Gerichtsschreiber zu beauftragen sei, sofern der Gläubiger nicht selbst den Auftrag ertheilt, und daß der vom Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher als vom Gläubiger beauftragt gelte. Sowohl dieser § 7 als wie der hiernach auch einschlagende § 162 G.V.G. schließen eine Beihülfe des Amtsgerichts aus. Nicht das Amtsgericht Kahla, sondern der dortige Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber war von der Civilkammer des Landgerichts Weimar als Prozeßgerichts in der Reverursache um Vollziehung der Haftstrafe zu ersuchen.

Beschluß vom 18. Dezember 1897 nach Kahla. R 36/1897. 40. II/97.

Bemerkung des Einsenders. Wenn die Zulässigkeit der

Digitized by Google

Haft bestritten wird, ist nach § 685 C.P.O. zu verfahren (vergl. Seuffert's Archiv Bd. 50 S. 239).

13. Unlauterer Wettbewerb. Unrichtige Angaben thatsächlicher Art im Sinne des § 1 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

a) Dem Beklagten „Zahnartisten" Th. ist auf Antrag des Klägers „Zahnarzt" Sch. durch einstweilige Verfügung des Landgerichts bei Vermeidung einer Geldstrafe von 100 M. für jeden Zuwiderhandlungsfall verboten worden,

„sich in seinen geschäftlichen Bekanntmachungen aller Art, insbesondere in geschäftlichen Zeitungsinseraten, sowie auf öffentlich ausgestellten Namensschildern oder Reklametafeln als Doctor of dental surgery (Doktor der Zahnheilkunde) zu bezeichnen",

auch ist ihm aufgegeben worden, die am Eingang des Hauses, in welchem sich seine Geschäftsräume befinden, angebrachte, die Bezeichnung seiner Person als Dr. dent. surg. (dipl. Chicago Illinois U. S. A.) tragende Tafel binnen eintägiger Frist zu entfernen.

Diese einstweilige Verfügung ist auf Widerspruch des Beklagten durch Urtheil des Landgerichts vom 24. Juni 1897 bestätigt und die gegen dieses Landgerichtsurtheil eingelegte Berufung zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen des Berufungsurtheils:

Die von dem Kläger angefochtene Angabe des Beklagten, er sei Dr. of dental surgery (Doktor der Zahnheilkunde), betrifft nicht rein persönliche, sondern geschäftliche Verhältnisse des Beklagten; denn sie steht zu der geschäftlichen Eigenschaft des Geschäftsinhabers in Beziehung (vergl. Müller, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes S. 24). Die Angabe ist aber auch in thatsächlicher Beziehung unrichtig. Der Beklagte behauptet zwar, daß er mit der Bezeichnung „Dr. dental surgery" mit der Hinzufügung „dipl. Chicago Illinois U. S. A." nur gesagt habe, daß er ein in Chicago ausgestelltes Diplom, das ihm den Titel eines Doktors der Zahnheilkunde zuspreche, besitze, und diese Angabe sei wahr. Er meint, er habe durch seine richtige Angabe keine falsche Vorstellung hervorgerufen, eventuell sei eine solche falsche Vorstellung nicht auf seine objektiv richtige Angabe zurückzuführen, sondern auf die dem Publikum innewohnende mangelhafte subjektive Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des von dem German medical college ihm rite verliehenen Doktortitels. Es ist aber diesen Ausführungen des Beklagten gegenüber mit dem Land-

Digitized by Google

gericht anzunehmen, daß Beklagter über den Besitz von Auszeichnungen unrichtige Angaben thatsächlicher Art gemacht habe. Beklagter hat sich, indem er sich als Doktor der Zahnheilkunde bezeichnete, den Doktortitel beigelegt. Wer sich hier zu Lande als Dr. bezeichnet, behauptet damit, er sei von der Fakultät einer inländischen oder ausländischen Universität zum Doktor promovirt worden. Nach unserer Rechtsordnung und Rechtsanschauung darf sich nur der Doktor nennen, dem dieser Titel von einer Universität oder ähnlichen Korporation des öffentlichen Rechts des Inlandes oder Auslandes unter staatlicher Autorität und Anerkennung verliehen worden ist; ein Doktortitel, der etwa von einer privaten Gesellschaft, möge diese auch im höchsten wissenschaftlichen Ansehen stehen, verliehen worden wäre, würde als solcher weder vom Staate noch von der Gesellschaft anerkannt werden. Nun verleihen die deutschen Universitäten den Doktortitel mit der Beschränkung auf die Zahnheilkunde nicht. Der Zusatz zum Doktortitel „dental surgery" und weiterer Zusatz „dipl. Chicago Illinois U. S. A." bringen klar zum Ausdruck, daß der Doktortitel nicht deutschen, sondern amerikanischen Ursprungs sei. Wäre dem Beklagten von einer amerikanischen Korporation des öffentlichen Rechts unter staatlicher Autorität und Anerkennung der Doktortitel verliehen worden, so würde seine Angabe der Wahrheit entsprechen. So liegt die Sache aber nicht. Das Doktordiplom ist ihm zugegangen von einer Stelle, die die Doktorwürde, den Doktortitel, nicht verleihen kann. Das German medical college, welches das Diplom des Beklagten ausgestellt hat, ist nicht befugt, Doktoren zu promoviren; das Gesetz hindert das college zwar scheinbar nicht daran, als Doktordiplom bezeichnete Schriftstücke auszustellen, durch die Ausstellung eines solchen Schriftstückes wird aber derjenige, dem es ausgestellt ist, nicht Doktor, er erlangt nicht unter staatlicher Autorität und Anerkennung die Doktorwürde, den Doktortitel (vergl. auch Veröffentlichungen des Kais. Gesundheitsamtes 1894 S. 257). Behauptet Jemand, im Besitze eines Titels, einer Würde, einer Auszeichnung zu sein, die nach den an dem Orte, wo sie geführt werden, herrschenden Anschauungen nur von einer Korporation des öffentlichen Rechts unter staatlicher Autorität und Anerkennung verliehen werden kann, so ist seine Angabe falsch, nicht nur, wenn ihm der Titel u. s. w. überhaupt nicht verliehen worden ist, sondern auch dann, wenn er sich zwar auf eine Verleihung berufen kann, diese aber nicht von einer Korporation des öffentlichen Rechts ausgegangen ist und der staatlichen Anerkennung entbehrt.

Urtheil v. 2. Oktober 1897 nach Altenburg. U 92/1897 O 11/97.

Digitized by Google

b) Dagegen ist eine unrichtige Angabe thatsächlicher Art im Sinne des § 1 des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896 nicht gefunden worden in der Anpreisung von „geröstetem, garantirt reinem Gerstenmalz, à Pfund 25 Pfg." als „Ersatz für Kathreiner's Malzkaffee", weil hierin der Anpreisende nicht sage, daß das (billigere) Gerstenmalz dem (theueren) Malzkaffee objektiv gleichartig sei, sondern nur, daß es den Malzkaffee ersetze, d. h. daß der Konsument nichts entbehre, wenn er an Stelle des Malzkaffees das (anders geartete) Gerstenmalz trinke, und die Worte der Anpreisung — da über die Frage, ob bei dem Genuß einer Flüssigkeit eine andere nicht entbehrt werde, die individuelle Anschauung des Einzelnen entscheide — sich auf dem Gebiet des Urtheils bewegen und eine Angabe thatsächlicher Art nicht enthalten. Beschluß vom 15. Jan. 1898 nach Altenburg in Sachen der Firma Kathreiner's Malzkaffee-Fabriken, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in München gegen Kaufmann K. in Altenburg wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung. Q 21/97.

14. Entschädigung für den Begleiter eines gebrechlichen Zeugen. § 12 der G.O. für Zeugen.

Der Gastwirth J. in J. hatte, als er vor das Landgericht als Zeuge geladen war, wegen Gebrechlichkeit den A. seines Wohnortes als Begleiter mitgenommen. Er hatte über den Beweissatz, der ihm in der Ladung mitgetheilt worden war, nichts auszusagen vermocht. Die Gerichtskasse zahlte nur dem Zeugen die Gebühren aus, und als A. mittels Eingabe bei dem Landgericht seine Entschädigung auf Grund des § 12 G.O. für Zeugen verlangte, wies das Landgericht das Gesuch ab, weil nur der Zeuge auch für die Entschädigung des Begleiters forderungsberechtigt sei, und J. die durch Mitnahme des Begleiters entstandenen Mehrausgaben durch Unterlassung einer vorherigen Anzeige der Sachlage und seiner Nichtwissenschaft vom Beweissatz schuldhaft verursacht habe. Auf die Beschwerde des A. billigte das Oberlandesgericht dem A. die gesetzliche Entschädigung zu.

Aus den Gründen: An sich würde der Zeuge J. die Entschädigung des § 12 a. a. O. auch für seinen Begleiter zu beanspruchen haben. Es ist aber nach dem glaubhaften Inhalt des Gesuches und der Beschwerdeschrift des A. anzunehmen, daß A. im Auftrag des J. die diesem gebührende Entschädigung für seine Begleitung beansprucht. Damit fällt das in dem angefochtenen Landgerichtsbeschlusse ausgesprochene Bedenken, daß nicht der Begleiter eines gebrechlichen Zeugen, sondern nur der Letztere dem Gerichte

Digitized by Google

gegenüber der Forderungsberechtigte für die dem Begleiter zu gewährende Entschädigung sei. Aber auch die weiteren für Zurückweisung des Gesuches des A. vom Landgericht angeführten Gründe sind nicht zutreffend.

Der vom Gericht vorgeladene Zeuge J. war keineswegs verpflichtet, dem Gerichte von seinem körperlichen Gebrechen lediglich aus dem Grunde Anzeige zu erstatten, weil in Folge seines Leidens ein größerer Kostenaufwand für seine Reise nach dem Gerichtssitz erwuchs. Eine solche Anzeige würde nur dann nöthig gewesen sein, wenn wegen der Gebrechlichkeit die Möglichkeit seiner Reise nach dem Landgerichtssitz in Frage gestellt gewesen wäre. Er war unter Androhung der gesetzlichen Strafen geladen und mußte annehmen, daß sein Erscheinen vor dem Prozeßgericht für nothwendig erachtet worden sei. Ebensowenig kann dem von einer Partei zum Beweis behaupteter Thatsachen benannten und vom Gericht zu seiner Vernehmung vorgeladenen Zeugen angesonnen werden, dem Gericht vor der Befolgung der Ladung darüber Mittheilung zu machen, daß er über die Thatsache, zu der er als Zeuge benannt sei, nichts werde bekunden können. Eine solche Mittheilung würde völlig unbeachtlich sein, da erst durch eidliche Vernehmung des Zeugen vor dem Gericht seine Wissenschaft oder sein Nichtwissen von der auf sein Zeugniß gestellten Thatsache festgestellt werden soll und die Parteien auf Grund des ergangenen Beweisbeschlusses ein Recht auf die Vorladung und Vernehmung des Zeugen erlangt hatten.

Beschluß vom 7. April 1897 nach Eisenach. W 25/97 S 36/96.

15. Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes im Streit um die sachliche Zuständigkeit in der Berufungsinstanz, wenn zur Zeit der Berufungsverhandlung der in erster Instanz verhandelte Klaganspruch zum Theil erledigt war.

Der Kläger T. hatte dem Beklagten H. einen Gasthof mit Wirthschaftsinventar und dazu gehörigen Feldgrundstücken auf die Zeit vom 1. April 1896 bis 1. April 1898 gegen ein jährliches Pachtgeld von 1140 M. mit der Abrede verpachtet, daß der Pächter in der Wirthschaft das Lagerbier nur aus der Brauerei in A. entnehmen dürfe, im Fall des Zuwiderhandelns gegen diese Verpflichtung sofortige Kündigung zu gewärtigen und 150 M. Konventionalstrafe dem Kläger zu zahlen habe. Als der Pächter anderes Lagerbier verschänkte, wurde von dem Kläger das Pachtverhältniß gekündigt, auch mittels im

Digitized by Google

August 1896 dem Beklagten zugestellter Klage Räumung der Pachtgrundstücke und Zahlung der Konventionalstrafe begehrt.

Diese Klage, auf Grund des § 23 Ziff. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes beim Amtsgericht erhoben, wurde durch am 16. September 1896 verkündetes Urtheil wegen sachlicher Unzuständigkeit abgewiesen, die gegen dieses amtsgerichtliche Urtheil vom Kläger eingelegte Berufung vom Landgericht durch Urtheil vom 8. Januar 1897 zurückgewiesen.

Am 1. Oktober 1896 hatte der Beklagte den Gasthof und die Feldgrundstücke geräumt.

Für die Berechnung der Gerichtskosten der Berufungsinstanz hat auf Antrag der Gerichtsschreiberei das Landgericht den Werth des Streitgegenstandes dieser Instanz auf 150 M. festgesetzt, da nach Räumung des Gasthofes und der Feldgrundstücke nur noch die Forderung der Konventionalstrafe in Streit gewesen sei.

Diesen Beschluß hat der Sachführer des Beklagten Rechtsanwalt G. mit der Beschwerde des § 12 der G.O. f. R. angegriffen und die Festsetzung des Werthes zu dem Satze von 1600—2000 M. begehrt.

Das Oberlandesgericht hat der Beschwerde stattgegeben unter Zugrundlegung der ein und einhalbfachen Jahrespacht von 1140 M., zuzüglich des Betrags der Konventionalstrafe von 150 M. für die Werthsannahme, das Reichsgericht auf eingelegte weitere Beschwerde diesen Beschluß bestätigt.

Aus den Gründen des Reichsgerichts:

In der Berufungsinstanz war lediglich die Frage streitig, ob das Amtsgericht zur Verhandlung und Entscheidung des vorliegenden Klaganspruches zuständig gewesen ist. Für diese Frage war nach § 4 C.P.O. der bei Erhebung der Klage bestehende Gesammtwerth des Klaganspruches maßgebend und daher auch noch für die Verhandlung jener Streitfrage in der Berufungsinstanz zu Grunde zu legen, während für diese Frage die nachträgliche erhebliche Minderung des ursprünglichen Klaganspruches nach § 235 Ziff. 2 C.P.O. außer Betracht zu bleiben hatte.

Beschluß vom 20. Februar 1897 nach Buttstedt. II W 13/97. S 111/96.

16. Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung im Civilprozeß.

Der Ehemann D. hatte unter dem 27. August 1897 bei dem Landgericht seines Wohnortes gegen seine Ehefrau Klage auf Ehe-

Digitized by Google

scheidung erhoben und gleichzeitig den Antrag auf öffentliche Zustellung dieser Klage gestellt. Die Begründung dieses Antrages beschränkte sich auf die auf das Zeugniß zweier Personen gestellte Behauptung,

die Beklagte habe seit etwa 2 Monaten den Kläger heimlich verlassen und halte sich in unbekannter Ferne auf.

Der Antrag wurde vom Landgericht abgelehnt, weil die Voraussetzungen desselben nicht glaubhaft gemacht seien.

Die dagegen erhobene Beschwerde des Klägers will die nackte Behauptung der Unbekanntheit des Aufenthaltes der Beklagten für genügend erachtet wissen, weil dem Kläger eine Glaubhaftmachung dieses Umstandes nicht möglich sei.

Die Beschwerde wurde zurückgewiesen mit der Begründung:

Wenn auch im § 180 C.P.O. nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die Unterlagen des Antrages auf öffentliche Zustellung glaubhaft zu machen sind, die Bewilligung einer öffentlichen Zustellung also vom richterlichen Ermessen abhängt, so folgt doch aus der Natur der Sache, daß diese zum Ersatz der nicht ausführbaren ordentlichen Zustellung mit der Fiktion wirklich erfolgter Behändigung gegebene Art der Zustellung erst nach Erschöpfung der sonst zur Erforschung des Aufenthaltes einer abwesenden Person dem Antragsteller zu Gebote stehenden Mittel erfolgen darf, und daß diese Mittel von ihm ohne Erfolg in Anwendung gebracht seien, hat der Antragsteller zu bescheinigen (Seuffert's Archiv Bd. 43 S. 462; Annalen des Oberlandesgerichts Dresden Bd. 1 S. 273). Daß dem Kläger solche Mittel von vornherein versagt seien, ist nicht begründet. Es sei nur an die Hülfe der Polizei und die Einziehung von Erkundigungen bei Verwandten und Freunden der Abwesenden erinnert.

Beschluß vom 18. Sept. 1897 nach Weimar. II W 94/97 397. R 56/97.

17. Die Abtretungs- und Alimentationsverträge enthalten keine Universalsuccession.

Die bei der bäuerlichen Bevölkerung Thüringens häufig vorkommenden Verträge, mittels welcher die betagten Eltern ihren Grundbesitz gegen Ausbedingung einer Alimentation an ihre Kinder abtreten, begründen, auch wenn sie das ganze Vermögen der Eltern betreffen, nach gemeinem deutschen und gemeinem sächsischen Recht eine (die Uebernahme der Schulden der Eltern durch die Kinder nach sich ziehende) Universalsuccession nicht. Diese Rechtswirkung tritt vielmehr nur dann ein, wenn sie auf partikularrechtlicher Bestimmung beruht.

Digitized by Google

(Blätter für Rechtspflege in Thüringen Bd. 9 S. 215, Bd. 25 S. 293.; Heimbach, Erörterungen Bd. 1 S. 58). Ein solches Partikularrecht existirt in Reuß j. L. nicht.

Urtheil vom 12. Juni 1897 nach Gera U 66/96. O 97/95.

18. Zur Frage, wann Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betreffen. (§ 11 des Gerichtskostengesetzes.)

Mit der Klage ist die Zahlung des Restbetrages für angeblich vertragsmäßige Herstellung eines Hausneubaues begehrt, während der Widerkläger unter der Behauptung, daß Theile des Neubaues nicht vertragsmäßig hergestellt seien, deren vertragsmäßige Herstellung verlangt und Zahlung des geklagten Restbetrages so lange verweigert hat, bis diesem Verlangen entsprochen sein werde. Da es sich hier wie dort um Erfüllung eines und desselben zweiseitigen Vertrags im Rahmen desselben Werthbetrags handelt, so betreffen Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand. Mit Recht hat daher der angefochtene Beschluß des Landgerichts den Streitwerth für Klage und Widerklage einheitlich und zwar nach dem Werthe des durch die Klage bestimmten Streitgegenstandes festgesetzt, und die Beschwerde erstrebt zu Unrecht besondere Berechnung des Gegenstandes der Widerklage.

Beschluß vom 30. Juni 1897 nach Eisenach. W 63/97. O 32/96.

19. Der provisionsberechtigte Agent kann von seinem Auftraggeber Auskunft und Rechnungslegung fordern, nicht aber eidliche Rechnungslegung.

Eine übereinstimmende Gerichtspraxis hat dem Agenten zur Verfolgung seiner Ansprüche auf Provision das Recht zugestanden, vom Auftraggeber zu verlangen, daß er ihm über diese Aufträge — sei es durch Zufertigung eines Buchauszuges, sei es durch Gestattung der Einsichtnahme in die Bücher — Auskunft ertheile und Rechnung lege. Dagegen kann der auf eidliche Rechnungslegung erhobene Anspruch nicht für begründet erachtet werden. Denn es läßt sich dieser Anspruch aus der Natur des zwischen dem Agenten und seinem Auftraggeber bestehenden Rechtsverhältnisses nicht herleiten, auch ist er in der Gerichtspraxis nicht anerkannt, und einen Rechtssatz, der den Anspruch auf eidliche Rechnungslegung begründet erscheinen ließe, vermag der Kläger (der Agent) nicht für sich geltend zu machen.

Urtheil vom 29. Mai 1897 nach Altenburg. U 23/97. O 310/95.

Digitized by Google

III. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Geh. Rath Dr. von Krüger.

2. Verfahren in Privatklagesachen, wenn der verurtheilte Angeklagte stirbt, bevor das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Kosten des Verfahrens in solchem Falle.

In einer Privatklagsache war der Angeklagte erstinstanzlich wegen Beleidigung des Privatklägers zu Strafe und zu sämmtlichen Kosten des Verfahrens verurtheilt. Er hatte gegen das Urtheil rechtzeitig Berufung eingewendet, war jedoch vor der Abhaltung des angesetzten zweitinstanzlichen Verhandlungstermins verstorben. Nunmehr ertheilte die landgerichtliche Strafkammer in nicht-öffentlicher Sitzung dahin Entscheidung, daß wegen des inzwischen eingetretenen Todes des Angeklagten das Verfahren einzustellen und der Privatkläger die Kosten desselben zu tragen schuldig sei.

Diesen Beschluß hat der Strafsenat des O.L.Gerichts auf Beschwerde des Privatklägers aufgehoben mit folgender Begründung:

Die Vorinstanz hat ihre Entschließung auf die §§ 497 Abs. 2 und 503 Abs. 2 St.P.O. gestützt. Diese Vorschriften rechtfertigen aber den Ausspruch nicht. Denn § 497 Abs. 2 spricht nicht von Einstellung des Verfahrens und trifft über die Kostenpflicht nur eine negative Bestimmung; und in § 503 Abs. 2 wird über die Folgen der Einstellung, nicht über ihre Voraussetzungen gehandelt.

Die Strafprozeßordnung hat die Einstellung des Verfahrens nicht durch eine ausdrückliche generelle Bestimmung geordnet, sondern ihrer nur in Einzelfällen gedacht. Die Einstellung seitens des Gerichts soll — von der hier nicht in Betracht kommenden vorläufigen Einstellung abgesehen — erfolgen nach § 259: wenn der erforderliche Strafantrag nicht vorliegt oder rechtzeitig zurückgenommen ist; nach § 429: wenn sich nach verhandelter Sache herausstellt, daß für das Delikt der Weg der Privatklage nicht statthaft ist; nach § 433: wenn der Privatkläger verstorben ist. Man kann ohne Weiteres zugeben (vgl. auch Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung S. 876), daß hiermit die Fälle der Einstellung nicht erschöpfend aufgezählt sein sollen. Aber immerhin wird dem Richter, wenn er dem Sinne des Gesetzes entsprechen will, eine Vervollständigung nur mit rechtsähnlichen Fällen gestattet sein. Dies im Privatklageverfahren um so mehr wegen des materiellen Effekts der Einstellung des Verfahrens,

Digitized by Google

die nach § 503 St.P.O. für den Privatkläger die Tragung der Kosten des Verfahrens einschließlich der dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen zur gesetzlichen Folge hat. Nun ergiebt aber die Vergleichung des Falles des Todes des Angeklagten (Beschuldigten, Angeschuldigten) mit den vom Gesetz benannten Fällen eine prinzipielle, die analoge Anwendung ausschließende Verschiedenheit. In jedem der Gesetzesfälle ist eine Person vorhanden, gegen die ein Strafverfahren eingeleitet worden ist. Der Eintritt des durch den Gesetzesfall bezeichneten Ereignisses mag dieses Verfahren nicht mehr als rechtlich begründet erscheinen lassen. Thatsächlich besteht dasselbe aber trotz des Ereignisses fort. Der Angeklagte bleibt immer noch im Verfahren befangen, so daß es hier, um die Beendigung des Verfahrens zu kennzeichnen, noch eines besonderen richterlichen, nach Sachprüfung zu treffenden Ausspruchs bedarf. Dieses ist anders, wenn der Angeklagte stirbt. Mit dem Wegfalle des Angeklagten fällt die erste Voraussetzung jeden Strafverfahrens fort. Ohne einen Angeklagten ist ein Strafverfahren nicht denkbar. Denn das sogenannte objektive Strafverfahren ist ebensowenig wie das Wiederaufnahmeverfahren aus § 411 St.P.O. ein eigentliches Strafverfahren, da diese Sonderfälle mit der Bestrafung einer Person nichts zu thun haben. Der Tod beendet das Strafverfahren thatsächlich ohne Weiteres selbst und macht den richterlichen Einstellungsbeschluß unnöthig. Es läßt sich der Fall des Todes des Angeklagten dem Falle der Abolition gleichstellen. Ist die Untersuchung niedergeschlagen, also beendet, so gebricht es für einen nachträglichen Beendigungsbeschluß des Richters an Raum.

Man hat in der Rechtsprechung die Nothwendigkeit des Einstellungsbeschlusses, wenn der Tod des Angeklagten nach eröffneter Hauptverhandlung erfolgt, aus § 259 St.P.O. herleiten wollen, da nach dieser Vorschrift die Hauptverhandlung mit Erlassung des Urtheils schließen und das Urtheil auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens lauten müsse. S. Entsch. des O.L.Gerichts München in Strafsachen, Bd. 2, S. 241 (der Angeklagte war nach Ladung zur Hauptverhandlung vor Abhaltung derselben verstorben; das Gericht erkannte in berathender Sitzung auf Einstellung des Verfahrens). Indessen ist dieser Deduktion zunächst entgegen zu halten, daß, wie mit dem Reichsgerichte angenommen werden darf, Freisprechung, Verurtheilung und Einstellung nicht die allein möglichen Formen des Urtheils sind, und daß diese Einschränkung auch in

Digitized by Google

§ 259 nicht hat zum Ausdruck gebracht werden sollen. (Vgl. Stenglein, Komm. z. St.P.O. § 259 Nr. 2; Loewe, ebenda Nr. 3; Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 9 S. 15.) Es trifft daher nicht zu, zu sagen, es müsse, wenn nicht Freisprechung oder Verurtheilung ausgesprochen werden könne, auf Einstellung erkannt werden. Weiter ist darauf hinzuweisen, daß, wenn mit § 259 in der angezeigten Richtung operirt werden soll, doch vor Allem die Möglichkeit einer Hauptverhandlung bestehen muß. Denn der § 259 spricht nur von Urtheilen, die in einer Hauptverhandlung zu erlassen sind. Nun ist aber zweifellos die Hauptverhandlung, wenn der Angeklagte vor derselben verstorben ist, thatsächlich unmöglich geworden. Man kann einen Verstorbenen nicht laden und nicht gegen ihn verhandeln. Es ist daher § 259 für unsere Frage nicht zu verwerthen. (Vgl. Loewe, a. a. O. Buch II Abschn. 1 Ziff. VI; Stenglein, ebenda § 259 Nr. 2 ††; Bennecke, Lehrbuch des Strafprozeßrechts S. 144, 503, 39.)

Die vorstehenden Ausführungen ergeben, daß sich der Tod des Angeklagten nicht unter die Fälle einreihen läßt, in denen im Sinne der Strafprozeßordnung auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen ist. Es durfte sonach die Vorinstanz die Einstellung nicht verfügen und also auch nicht in Anwendung des § 503 Abs. 2 St.P.O. die Kostenlast dem Privatkläger aufbürden. War deshalb in Folge der Beschwerde der angefochtene Beschluß zu beseitigen, so konnte doch nicht vom Beschwerdegerichte eine weitere Entscheidung in der Sache nach Maßgabe des § 351 Abs. 2 St.P.O. erlassen werden. Denn, um die Beendigung des Strafverfahrens zu markiren, genügt die in den Akten bereits hinreichend erfolgte Konstatirung des Todes des Angeklagten. Es war also nach dieser Richtung eine Entscheidung nicht „erforderlich". Für eine richterliche Entscheidung über die Kostenpflicht aber fehlt es bei der Art der Beendigung der gegenwärtigen Strafsache an der gesetzlichen Unterlage. Insbesondere liegen bezüglich des Privatklägers die Voraussetzungen einer Kostenentscheidung aus § 501 St.P.O. nicht vor und der Nachlaß des Angeklagten würde jedenfalls durch § 497 Abs. 2 geschützt sein.

Beschluß vom 25. September 1897 nach Gotha. W 106/97.

3. Zu § 48 des S.-Weimarischen Gesetzes vom 20. Mär 1879 zur Ausführung des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes.

Digitized by Google

Der § 48 des in der Ueberschrift bezeichneten Gesetzes bestimmt: „Die Vorschriften der §§ 177—185 des G.V.G. über die Aufrechterhaltung der Ordnung finden in gerichtlichen Angelegenheiten, welche zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, entsprechende Anwendung."

Eine wörtlich gleichlautende [1]) Bestimmung enthalten auch die in den übrigen zum Bezirke des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts gehörigen Staaten zur Ausführung des G.V.G. erlassenen Landesgesetze.

Ein in einer Strafsache bei einem Großh. S. Amtsgericht vernommener Zeuge hatte, während er in der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts über Auszahlung seiner Zeugengebühr mit dem zuständigen Kassebeamten verhandelte, eine Cigarre in den Mund genommen und war deshalb auf Anzeige des Beamten von dem Amtsgericht unter Bezugnahme auf § 179 des G.V.G. und § 48 des Landesausführungsgesetzes vom 20. März 1879 in eine Ordnungsstrafe genommen worden. Er hatte fristzeitig Beschwerde an das Oberlandesgericht eingelegt. Der Strafsenat hob die amtsrichterliche Entscheidung auf mit im Wesentlichen folgender Begründung:

Der Vorderrichter geht von der Ansicht aus, daß die Bestimmung in § 48 des Gesetzes vom 20. März 1879 die dem Richter durch die §§ 177—185 des G.V.G. eingeräumten sitzungspolizeilichen Befugnisse auch auf Fälle, wie den vorliegenden, ausdehnen wolle, in denen Verhandlungen in Frage stehen, die vor nicht richterlichen Beamten stattfinden. Dieser Auffassung konnte jedoch nicht beigepflichtet werden.

Die angeführten §§ 177—185 beschäftigen sich ausschließlich mit der Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung, bezw. soweit § 182 in Betracht kommt, bei Amtshandlungen des einzelnen Richters außerhalb der Sitzung. Sie beziehen sich also durchweg nur auf richterliche Verhandlungen.

Aus der Stellung des § 48 des Gesetzes vom 20. März 1879 in dem „Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei" überschriebenen Ab-

---

1) Nur in dem für Reuß ä. L. erlassenen Ausführungsgesetz vom 17. April 1879 ist abweichend gesagt: „in Angelegenheiten, welche, zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehörig, vor den Gerichten des Landes oder einzelnen richterlichen Beamten vorgenommen werden", ein Zusatz, der unnötig, da, was er ausspricht, schon in den für entsprechend anwendbar erklärten Paragraphen des G.V.G. enthalten ist.

Digitized by Google

schnitte ergiebt sich, daß auch dieser nur unter richterlicher Leitung stehende Verhandlungen im Auge hat, keineswegs aber Befugnisse, die das G.V.G. dem Richter zum Zwecke der Sitzungsleitung an die Hand giebt, ihm auch für diejenigen Verhandlungen einräumen will, die nicht unter seiner Leitung stehen. Indem das Gesetz bestimmt, daß diesen Vorschriften in gerichtlichen Angelegenheiten, welche zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, Anwendung zukommen soll, will es lediglich ihr Anwendungsgebiet in der Richtung erweitern, daß es dasselbe über das Gebiet der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit hinaus ausdehnt, nicht aber die Bestimmungen des G.V.G. zugleich einer grundsätzlichen Aenderung unterwerfen.

Unterstützend für diese Annahme spricht auch Folgendes: Nach § 183 Abs. 2 des G.V.G. ist lediglich die nach § 179, also die wegen Ungebühr in der Sitzung vom Gericht erlassene Entscheidung, unabhängig von der Einlegung der Beschwerde, sofort vollstreckbar. Hinsichtlich der vom Richter gemäß § 182 bei Amtshandlungen außerhalb der Sitzung getroffenen Verfügung hat dagegen die Beschwerde aufschiebende Wirkung. Als Intention des Gesetzgebers ist dabei insbesondere auch zu betrachten, daß nur in denjenigen Fällen, in denen die thatsächliche Unterlage der Entscheidung Vorgänge bilden, die sich in breiter Oeffentlichkeit abspielen und hinsichtlich deren Thatbestand daher in der Regel ein Zweifel nicht obwalten wird, die Entscheidung sofort vollstreckbar sein soll. Während also der Richter auf Grund eigener Wahrnehmung bei Amtshandlungen außerhalb der Sitzung eine sofort vollstreckbare Entscheidung nicht treffen kann, würde er, wenn man annehmen wollte, daß das Gesetz vom 20. März 1879 in seinem § 48 die Bestimmungen der §§ 177—185 auch auf nicht richterliche Verhandlungen habe ausdehnen wollen, unter Umständen in die Lage kommen, auf Grund der Bekundungen Dritter, insbesondere des die Verhandlung leitenden Beamten, gemäß § 179 eine Entscheidung zu erlassen, hinsichtlich deren eine etwa eingelegte Beschwerde nach § 183 Abs. 2 keine aufschiebende Wirkung hätte. Daß aber der Gesetzgeber diesen mit den Intentionen des G.V.G. in Widerspruch stehenden Erfolg habe herbeiführen wollen, ist nicht anzunehmen.

Hiernach war der angefochtene Beschluß aufzuheben. Es bleibt jedoch dem Vorderrichter anheimgegeben, das Verhalten des Beschwerdeführers anderweit in angemessener Weise zu ahnden, wozu die allgemeine Ordnungspolizei, wie sie jedem Gericht innerhalb seines Amtsbereichs zusteht und wie sie insbesondere auch das Gesetz vom

Digitized by Google

15. März 1850 in § 16 [2]) vorausſetzt, die geeignete Handhabe bieten wird. In Gemäßheit des § 351 Abſ. 2 der St.P.O. eine Entſcheidung in vorgedachter Richtung an Stelle des Großh. Amtsgerichts zu treffen, iſt das jetzt erkennende Gericht nicht befugt. Denn nach dem angez. § 48 des Landesgeſetzes vom 20. März 1879 in Verbindung mit § 183 Abſ. 3 des G.V.G. iſt die dort geordnete Zuſtändigkeit des Oberlandesgerichts auf diejenigen Fälle von Ordnungswidrigkeiten beſchränkt, die auf Grund der einſchlagenden Beſtimmungen des G.V.G. zu ahnden ſind.

Beſchluß vom 18. Januar 1898 nach Bacha. W 6/98.

B. Landgerichte.

Landgericht Meiningen.

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Höfling in Coburg.

(Schluß.)

6. Rechtliche Bedeutung einer bei einem Vieh-Kaufgeſchäft ſtattgefundenen Abrede, — als Haftung für Viehmängel oder als Bedingung des Vertrags aufzufaſſen. —

Civilkammer I des Landgerichts Meiningen in S. H. c/a Z. O 1 57/96 Urth. vom 23. März 1897. Civilſenat I Oberlandesgericht Jena, Urth. vom 24. März 1897.

Die Civilkammer I des Landgerichts hatte auf Grund der über die Einrede des Beklagten ſtattgefundenen Beweisaufnahme als erwieſen angenommen, daß die bei Kaufabſchluß zwiſchen den Parteien getroffene Vereinbarung dahin gegangen ſei, daß der Käufer berechtigt ſein ſolle, das gekaufte Pferd zurückzugeben, wenn er innerhalb 14 Tagen nach dem Kaufabſchluß an ihm einen Fehler finden und innerhalb der nämlichen Friſt dem Verkäufer davon Anzeige machen werde. Auf Grund dieſes Beweisergebniſſes nahm der Gerichtshof an, daß die Einrede des Beklagten nicht begründet ſei, da nach § 25 des Viehgewährſchaftsgeſetzes vom 6. Juli 1844 das Verſprechen einer

2) Das angezogene Geſetz über die Zuſtändigkeit der Gerichte ꝛc. beſtimmte in § 16: „Bis zur Bildung einer Anwaltskammer übt die Disziplinargewalt über die Anwälte und Notare das Appellationsgericht, vorbehältlich jedoch der jedem Gerichte auch über die Anwälte innerhalb des Bereiches der vor ihnen anhängigen Rechtsſachen zuſtehenden Ordnungspolizei."

Digitized by Google

allgemeinen Gewährleistung für alle Fehler und Mängel, wenn dergleichen nicht namentlich aufgeführt seien, immer nur auf die gesetzlichen Fehler und Mängel bezogen werden solle, ein gesetzlicher Fehler oder Mangel vom Beklagten aber nicht behauptet worden sei.

Das Oberlandesgericht Jena hob das Urtheil auf, indem es die Einrede zuließ mit folgender Begründung:

Es fragt sich lediglich, welche rechtliche Bedeutung dieser Abrede beizumessen, ob dieselbe so aufzufassen ist, daß der Verkäufer für alle innerhalb der genannten Frist an dem Pferde zu Tage tretenden Mängel haften wollte, oder ob sie eine Bedingung des Vertrages bildete, so daß das Zustandekommen bezw. Bestehen des Geschäftes zur Voraussetznng haben sollte, daß innerhalb der gesetzten Frist keinerlei Mängel des Pferdes gefunden und dem Verkäufer angezeigt worden seien.

Die erstere Annahme erscheint im vorliegenden Falle als ausgeschlossen. Hätten die Parteien eine Haftung des Verkäufers für Fehler des Pferdes begründen wollen, so müßte ihre Absicht darauf gegangen sein, daß im Falle der Fehlerhaftigkeit des Pferdes von dem Verkäufer alles das zu leisten sein solle, was nach dem geltenden Rechte im Falle eines gesetzlich begründeten Gewährschaftsanspruches zu leisten ist, demnach (nach §§ 16, 17 des S.-Meiningenschen Gesetzes vom 6. Juli 1844, die Gewähr der Viehmängel betreffend) außer Rückgabe des Kaufpreises auch Ersatz des in der Zwischenzeit aufgewendeten Futters, sowie Ersatz aller Nebenunkosten (vergl. § 17 Ziff. e des cit. Ges.) und Zinsenzahlung. Soweit ist aber offensichtlich die Absicht der Parteien nicht gegangen, vielmehr war ihr Wille darauf gerichtet, den Käufer für den Fall nachträglich auftretender, beim Kaufabschluß nicht erkennbarer oder nicht erkannter Fehler des Pferdes zu sichern, indem ihm für solchen Fall die Möglichkeit des Rücktrittes vom Vertrage offen gehalten werden sollte. Von diesem Gesichtspunkte aus kann die fragliche Vereinbarung nur als eine dem Vertrage hinzugefügte Bedingung erscheinen, weshalb der § 25 des Gewährschaftsgesetzes hier nicht Platz greift.

Nun ist der Nachweis eines wesentlichen Fehlers des Kaufobjektes im vorliegenden Fall schon insofern erbracht, als nach den Aussagen der Zeugen und des Sachverständigen feststeht, daß das Pferd mit einem anderen passenden zusammengespannt nicht zieht, worin unzweifelhaft ein Fehler zu finden ist. Da ferner auf Grund des vom Berufungskläger in erster Instanz verweigerten Eides als erwiesen zu erachten ist, daß die Benachrichtigung, der Käufer wolle von dem

Digitized by Google

Handel abstehen, innerhalb der vereinbarten Frist an den Verkäufer gelangt ist (§§ 429, 495 der C.P.O.), so ist der Nachweis des Ausfalls der Bedingung vollständig erbracht. Der Kauf besteht infolgedessen nicht und folgeweise auch kein Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises.

7. Schenkung, auf den Intestat-Erbtheil eines der Erben gelegt; — Rechtswirksamkeit einer solchen Verfügung als Schenkungsvertrag unter Lebenden oder auf den Todesfall, — oder als Vermächtnißvertrag? — Befugniß des gütergemeinschaftlichen Wittwers über die ideelle Hälfte des Gesammtvermögens bei fortgesetzter Gütergemeinschaft zu verfügen?

(Civilkammer I des Landgerichts Meiningen in Sachen Hörnlein c/a Fiedler (O 39/96). Urtheil vom 29. Dezember. 1896. I. Civilsenat des Oberlandesgerichts Jena, Urtheil vom 31. Mai 1897.

Johann Fiedler in Oberneubrunn (A.G.Bezirk Eisfeld) hatte unterm 10. Juni 1892 mit seinem Enkel August Fiedler s. O. folgenden „Schenkungsvertrag" abgeschlossen:

Ersterer verspricht hiermit, seinem Enkel August Fiedler 600 M. schenkungsweise zu gewähren und zwar sollen diese 600 M. erst nach dem Tode des Johann Fiedler zur Auszahlung an August Fiedler gelangen. Sie sollen bis zum Tod des Johann Fiedler unverzinst bleiben. Johann Fiedler erklärt noch, daß er diese Schenkung aus dem Grunde seinem Enkel mache, weil er von diesem gut behandelt sei und werde und weil er sich seiner angenommen, als er von seinem Schwiegersohn Berthold Hörnlein bedroht und schlecht behandelt worden sei.

Er sei deshalb zu Dank verpflichtet und mache daher diese Schenkung.

Johann Fiedler verpflichtet sich weiter, diese 600 M. auf seinen Grundbesitz hypothekarisch eintragen zu lassen.

Ferner erklärt er, daß diese 600 M. von dem auf seine Tochter Fanny, verehel. Hörnlein, nach seinem Tod fallenden Erbtheil in Anrechnung gebracht werden sollen.

Vor dem zuständigen Amtsgericht erkannten sodann die Interessenten diesen „Schenkungsvertrag" an, Johann Fiedler beantragte Eintrag der Hypothek und bestimmte nochmals ausdrücklich, daß der

Digitized by Google

Betrag von 600 M. beim dereinstigen Erbgang nicht von der ganzen Erbmasse, sondern lediglich seiner Tochter Fanny, verehel. Hörnlein, in Anrechnung gebracht werden solle.

Die Hypothek wurde demgemäß eingetragen. Johann Fiedler — der mit seiner vor ihm verstorbenen Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hatte, — ist demnächst verstorben und von seinen drei Kindern, darunter der Ehefrau des Fr. Berthold Hörnlein, Fanny, beerbt worden, welche mit ihrem genannten Ehemann in Gütergemeinschaft lebt. In der Erbtheilung ist der Grundbesitz des Johann Fiedler, der mit der qu. Hypothek belastet worden war, größtentheils auf die Hörnlein'schen Eheleute übergegangen. Das von Johann Fiedler hinterlassene Vermögen, aus welchem die Schenkung vollzogen werden sollte, hatte das Gesammtgut gebildet, welches er mit seiner Ehefrau besessen hatte.

Auf Grund dieser Thatsachen erhob Friedrich Berthold Hörnlein Klage für sich und seine Ehefrau Fanny, geb. Fiedler gegen August Fiedler mit dem Antrag, auszusprechen, daß Beklagter anzuerkennen habe, daß der zwischen Johann Fiedler und ihm, dem Beklagten, abgeschlossene Vertrag rechtsunwirksam und Beklagter verpflichtet sei, in Löschung der qu. Hypothek zu willigen.

Kläger führte aus, daß der qu. Vertrag sowohl als Schenkungsvertrag ungültig sei, da er über die Verwaltungsbefugnisse hinausgehe, welche dem Wittwer Johann Fiedler zustanden, — als auch als Vermächtnißvertrag.

Beklagter behauptete dem gegenüber, daß der verpfändete Grundbesitz lediglich von Johann Fiedler herrühre. Der qu. Vertrag sei eine remuneratorische Schenkung, befristet bis zum Tod des Schenkgebers, kein Vermächtnißvertrag und keine Schenkung auf den Todesfall.

Kläger hat sodann auf gerichtliches Befragen noch weiter ausgeführt: Sofern man den Vertrag dahin auslegen wolle, daß 300 M. aus der dem Johann Fiedler und 300 M. aus der seiner Ehefrau gehörigen Hälfte des Gesammtvermögens an den Beklagten ausgezahlt werden sollten, so sei er ungültig, insoweit er die Vermögenshälfte seiner Ehefrau betreffe. — Wolle man den Vertrag aber dahin auslegen, daß die 600 M. aus der dem Johann Fiedler gehörigen Hälfte des Gesammtvermögens ausgezahlt werden sollten, so sei die Verfügung wegen Pflichttheilsverletzung ungültig. Die Hälfte des Gesammtbetrags habe zur Zeit des Todes des Johann Fiedler 1500 M. betragen; — der Pflichttheil berechne sich daher auf 166 M.

Digitized by Google

Die Mitklägerin Hörnlein habe aus dem Gesammtvermögen ihrer Eltern 1000 M. erhalten, — es seien sonach 500 M. für die Hälfte des Vaters Johann Fiedler zu rechnen, von diesen der Pflichttheilsbetrag von 166 M. gekürzt, blieben 334 M. als für Vollziehung der Schenkung verfüglich. Weitergehende Verbindlichkeiten brauche sie nicht anzuerkennen.

Ueber die allein unter den Parteien strittige Thatsache der Höhe des Nachlasses des Johannes Fiedler ist Beweis erhoben worden. Die Civilkammer I des Landgerichts hat die Klage abgewiesen, da die Verfügung des Johannes Fiedler sich als nicht rechtsunwirksam darstelle, die Klage auf Hypothekenlöschung daher unbegründet sei.

Aus den Gründen:

Kläger spricht nur das der Hypothekbestellung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, wie es sich aus dem gerichtlich anerkannten Vertrag vom 10. Juni 1892 ergiebt, als rechtsunwirksam an und folgert hieraus auch die Ungültigkeit der Hypothekbestellung, mithin die Verpflichtung des Beklagten, die zu Unrecht eingetragene Hypothek löschen zu lassen. Kläger bezeichnet den Vertrag als ungültig, weil er einen unwirksamen Vermächtnißvertrag, aber auch einen unwirksamen Schenkungsvertrag enthalte.

Daß eine Schenkung unter Lebenden vorliege und beabsichtigt sei, verneint das Gericht. Denn der Wortlaut des Vertrages ergiebt, daß die Zuwendung der 600 M. an den Beklagten erst aus dem Nachlaß und zwar aus dem der Fanny Hörnlein, geb. Fiedler, zukommenden Erbtheil entnommen werden solle; dasselbe ergiebt auch das gerichtliche Protokoll vom 25. Mai 1893. Jedenfalls ist die Absicht des Johann Fiedler, sofort ein Forderungsrecht des Beklagten zu begründen, welches nur erst bei seinem Ableben fällig werden sollte, nicht deutlich erkennbar, zumal Johann Fiedler, wenn er dem Beklagten sofort eine Zuwendung machen wollte, dies in der leichtesten Weise dadurch herbeiführen konnte, daß er ev. gegen ihm mögliche Hypothekbestellung, — sein Grundbesitz war hypothekenfrei —, ein Darlehn aufnahm und den erborgten Betrag dem Beklagten übergab.

Zudem würde, selbst wenn man eine Schenkung unter Lebenden anzunehmen hätte, diese nicht ungültig sein, da, wie noch anzugeben ist, sie als eine unverhältnißmäßige nicht angesehen werden kann.

Hat man so eine letztwillige Zuwendung als vorliegend anzusehen, so mag zunächst bemerkt werden, daß sie der erforderlichen Form nicht

Digitized by Google

entbehrt. Soweit ein Vermächtnißvertrag vorliegt, ist eine besondere Form nicht erforderlich (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 8 S. 134, Bd. 21 S. 188), soweit aber die Verfügung des Johann Fiedler, die 600 M. sollten nicht aus der gemeinschaftlichen Masse, sondern von dem Erbtheil der Fanny Hörnlein, geb. Fiedler entnommen werden, die Auflage eines Vermächtnisses an die Intestaterbin Fanny Hörnlein enthält, ist die erforderliche Codicillarform durch die Erklärung des Johann Fiedler zu gerichtlichem Protokoll, und zwar vor Richter und Gerichtsschreiber, als gewahrt zu erachten. Es steht mithin nur in Frage, ob dem Johann Fiedler eine letztwillige Verfügung gestattet war.

Das Gericht hat, wiewohl es nicht verkennt, daß in dieser Beziehung auch entgegenstehende gerichtliche Entscheidungen, insbesondere eine Entscheidung des vorm. Herzogl. Appellationsgerichts vom 10. Juli 1865 in Sachen Frauenberger ca Gadow (Bl. f. Rechtspfl. in Thür. Bd. 29 S. 200), welch letztere Entscheidung sich aber auf die Annahme der ehelichen Genossenschaft als eines einzigen Rechtssubjekts stützt, vorliegen, der auch von Unger in Bl. f. Rechtspflege Bd. 30 S. 362 f. näher begründeten Ansicht sich angeschlossen, daß eine einseitige Testirbefugniß des Ehegatten schon früher bestanden und nach Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft als das Vermögen, über welches der eine Ehegatte bei Lebzeiten des anderen letztwillig verfügen darf, die Hälfte des Gesammtvermögens angesehen werden muß.

Geht man hiervon aus und erwägt man, daß es sich nicht rechtfertigen läßt, den überlebenden Ehegatten nach dem Tode des zuerst verstorbenen schlechter zu stellen, als bei dessen Lebzeiten, erwägt man weiter, daß nach Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft beim Tode des einen Ehegatten bei beerbter Ehe die Kinder die ideelle Hälfte des Gesammtvermögens erben (cf. Unger, a. a. O. Bd. 30. S. 365), so kann dem überlebenden Ehegatten die Befugniß, über die andere ideelle Hälfte des Gesammtvermögens auch bei fortgesetzter Gütergemeinschaft letztwillig zu verfügen, nicht abgesprochen werden, wie denn auch schon früher (cf. Entsch. des vorm. Appellationsgerichts zu Hildburghausen in S. Flittner ca. Müller, Bl. f. Rechtspfl. Bd. 29 S. 208) dem Ueberlebenden zwar nicht die letztwillige Verfügung über das Gesammtvermögen, wohl aber diejenige über seinen Idealtheil zugestanden worden ist.

Daß aber Johann Fiedler über das Gesammtgut letztwillig habe bestimmen wollen, ist nicht anzunehmen, da er ausdrück-

Digitized by Google

lich bestimmt hat, daß die 600 M. nicht aus der Gesammtmasse, sondern aus dem Erbtheil der Fanny Hörnlein entnommen werden sollten, welche Bestimmung, auch hingesehen auf die für letztwillige Verfügungen im Allgemeinen geltenden Auslegungsregeln und den Umstand, daß die ideelle Hälfte des Gesammtvermögens auf die Fanny Hörnlein beim Ableben der Johann Fiedler'schen Ehefrau bereits vererbt war, sich recht wohl dahin auslegen läßt, daß die 600 M. aus dem der Fanny Hörnlein gebührenden Antheil an der dem Johann Fiedler zustehenden ideellen Hälfte des Gesammtvermögens entnommen werden sollen.

Läßt sich so die Testirbefugniß des Johann Fiedler insoweit nicht bestreiten, so wird man annehmen müssen, daß ihr nur dadurch Schranken gesetzt sind, daß die allgemein geltenden Bestimmungen über Hinterlassung des Pflichttheils beobachtet werden müssen, wie denn auch schon früher die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen des überlebenden Ehegatten von Einhaltung dieser Schranken abhängig gemacht worden ist (cf. Unger, a. a. O. Bd. 30 S. 137, 141, 172, 173, 245, 290 f. 367 f). Im vorliegenden Fall ist aber der Pflichtteil der Fanny Hörnlein jedenfalls nicht verletzt. Die eingeholten Taxen der Gerichtsschätzer ergeben, daß das Wohnhaus H's Nr. 9, welches dem Johann Fiedler bzw. ihm und seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft zustand, auch ohne die Konzession zum Wirthschaftsbetrieb, mit Garten und Hofrecht auf 5600 M., der übrige Grundbesitz auf 2190 M. geschätzt worden ist. Darnach stellt sich die Gesammtmasse, — ohne Mobiliar, über dessen Werth die Parteien keine genaueren Angaben gemacht haben, auf 7790 M. Geht man davon aus, daß hiervon die ideelle Hälfte = 3895 M. Werth beim Ableben der Johann Fiedler'schen Ehefrau bereits auf deren 3 Kinder vererbt worden ist, so stellt sich der Erbtheil der Fanny Hörnlein = $\frac{1}{3}$ der anderen ideellen Hälfte auf 1298 M. 33$\frac{1}{3}$ Pf. Dieser Antheil ist mit dem Vermächtniß von 600 M. belastet. Es verbleibt der Fanny Hörnlein nach Abzug dieser Summe noch ein Werth von 698 M. 33$\frac{1}{3}$ Pf., mithin mehr als ihr auf 432,77$\frac{7}{10}$ M. sich berechnender Pflichttheil. Und wollte man auch noch darauf Gewicht legen, daß ihr vom Erbtheil nach Abzug des Pflichttheils $\frac{1}{4}$ freibleiben müsse von Vermächtnissen, so ist auch dem genügt, da 1298,33 (Erbtheil) — 432,77 (Pflichttheil) = 855,56 M. durch 4 getheilt 213,89 M. ergiebt, und diese Summe zusammen gerechnet mit dem Betrag des Pflichttheils (432,77) immer noch weniger ergiebt, als die der Fanny Hörnlein verbleibenden 698 M. 33$\frac{1}{3}$ Pf.

Digitized by Google

Aus diesem Grund ist auch die Verfügung des Johann Fiedler, falls man in ihr eine Schenkung erblicken will, nicht als eine übermäßige anzusehen.

Selbstverständlich sind der Berechnung des Erb- und Pflichttheils der Fanny Hörnlein nicht die in den Theilungsvertrag vom 10. April 1894 eingesetzten Beträge, sondern die jetzigen Schätzungen der Gerichtsschätzer zu Grunde zu legen gewesen, und zwar zum vollen Betrag, da der Grundbesitz, abgesehen von der für den Beklagten eingetragenen Hypothek von 600 M. nach Ausweis der Grundakten Bl. 199 nicht belastet war.

Da eine Verletzung des Pflichttheils der Fanny Hörnlein nicht vorliegt, ihr auch außerdem die Falcidische Quart gewahrt ist, kann dahingestellt bleiben, ob es eine unzulässige Klagänderung enthielt, wenn Kläger noch nachträglich aus diesen Gesichtspunkten die Verfügung des Johann Fiedler als wenigstens theilweise ungültig angesprochen haben.

Auf eingewendete Berufung hat das Oberlandesgericht das Urtheil der Civilkammer aufgehoben und erkannt,

daß festgestellt werde, daß der zwischen dem Gastwirth Johann Fiedler und dem Beklagten am 10. Juni 1892 über 600 M. abgeschlossene Vertrag unwirksam sei und Beklagter verurtheilt werde, in Löschung der wegen dieser 600 M. eingetragenen Hypothek zu willigen

mit folgender Begründung:

Ohne daß es des Eingehens auf die vom Berufungskläger wieder angeregte Frage bedarf, ob, beziehentlich in wie weit, der überlebende Ehegatte zu Verfügungen über das Gesammtvermögen der fortgesetzten Gütergemeinschaft befugt sei, muß die als „Vertrag" bezeichnete Abrede zwischen Johann Fiedler und dem Beklagten vom 10. Juni 1892 schon deshalb gemäß dem Klagantrage als unwirksam erklärt werden, weil sie, auch wenn sie von Ersterem lediglich über eigenes Vermögen getroffen worden wäre, doch schon an sich wegen ihres Inhaltes nicht hätte zur Rechtswirksamkeit gelangen können. Die Abrede enthält zwei verschiedene Willensäußerungen, eine Zuwendung an den Beklagten, eine Belastung der Ehefrau des Klägers. Zweifellos giebt es rechtsgeschäftliche Gestaltungen, durch welche, abgesehen von dem hier nicht in Anwendung gebrachten Testament, beide Willensrichtungen zur Verwirklichung hätten gelangen können.

Als die eine dieser Gestaltungen bot sich ein Vermächtnißvertrag dar, an welchem die klägerische Ehefrau als Belastete hätte

Digitized by Google

theilnehmen müssen, da Johann Fiedler durch einen solchen Vertrag wohl die Beziehungen zwischen seinem Vermögen und dem Bedachten, nicht aber die Beziehungen zwischen seinen künftigen Erben zu ordnen vermochte. Von dieser Gestaltung ist kein Gebrauch gemacht worden.

In anderer Weise hätte nur durch eine Mehrheit von Rechtsgeschäften Johannes Fiedler seinen Zweck erreichen können, nämlich durch vertragsmäßige Konstituirung einer Forderung und durch letztwillige Verfügung, entweder Theilung der Eltern unter den Kindern oder Intestatkodizill mit Schuldvermächtniß unter Beschwerung ausschließlich des Intestaterbtheils der klägerischen Ehefrau mit diesem Vermächtnisse. Allein vorliegend hat Johannes Fiedler offenbar nicht zwei innerlich getrennte und nur äußerlich verbundene Geschäfte, von denen jedes einen selbständigen, von dem des anderen unabhängigen Bestand haben sollte, sondern nur ein einziges Rechtsgeschäft, wenn auch mit einer Mehrheit einzelner Bestimmungen, vornehmen wollen. Hierauf weist außer der äußeren Verbindung in derselben Urkunde und derselben gerichtlichen Verlautbarung einmal die gekünstelte und der Vorstellung eines ländlichen Gastwirths jedenfalls fernliegende Gestalt eines mit einem Vertrage verbundenen Intestatkodizills hin, sodann aber besonders der vom Beklagten in erster Instanz geltend gemachte Beweggrund der ganzen Verfügung des Johann Fiedler, welcher dem Beklagten, der ihm das gewährt, was der Kläger versagt hatte, zur Vergeltung das geben wollte, was er dem Kläger zu nehmen beabsichtigte.

Hat hiernach Johann Fiedler nicht das Bewußtsein, zwei Rechtsgeschäfte verschiedener Art vorzunehmen, sondern den Willen gehabt, durch einen und denselben Rechtsakt seine Absicht durchzuführen, so gewinnt der Umstand rechtliche Bedeutung, daß einzelne Elemente seiner Willenserklärung unter einander in Widerspruch stehen. Nach dem unstreitigen Wortlaute des schriftlich geschlossenen Geschäftes ist dieses ausdrücklich als Schenkungsvertrag von den Kontrahenten bezeichnet, und hat eine Annahme Seitens des Empfängers der Zuwendung sofort stattgefunden; es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die das Geschäft Schließenden einen wirklichen Schenkungsvertrag haben vornehmen und den Schenkgeber vertragsmäßig haben binden wollen.

Die weiter in demselben Rechtsgeschäfte abgegebene Erklärung des Schenkgebers, daß die geschenkte, bei seinem Tode fällige Summe von dem nach seinem Tode auf die Ehefrau des Klägers fallenden Erbtheil in Anrechnung gebracht werden solle, ist eine

Digitized by Google

einseitige letztwillige Verfügung dahin, daß nicht der Vermögensinbegriff des Schenkgebers als solcher, sondern das Vermögen einer dritten Person, welches diese dereinst durch Beerbung und Theilung des Vermögens des Schenkgebers zu erwerben ein Recht habe, durch Ausscheidung des geschenkten Gegenstandes oder Betrags vermindert werden solle. Ob sich nicht schon in Ansehung der Form Bedenken gegen die Verbindung einer Vertrags- und einer dem Widerrufe unterliegenden letztwilligen Erklärung in demselben Rechtsgeschäfte erheben, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls ergiebt der Inhalt der rechtsgeschäftlichen Erklärung, daß Johann Fiedler seine Absicht, zu schenken, ausgesprochen, trotzdem aber nicht seinen eigenen Vermögensinbegriff hat belasten, sondern lediglich die klägerische Ehefrau hat verpflichten wollen, daß er sich vertragsmäßig dem Beklagten hat binden, zugleich aber diese Bindung von einem Theile seiner Erben hat abwenden wollen.

Diese Absichten erscheinen aber unvereinbar, und da dieselben in einer und derselben rechtsgeschäftlichen Erklärung kundgegeben sind, so muß diese als eine sich selbst widersprechende, die Willenserklärung als keinen einheitlichen Sinn gebend und daher als wirkungslos angesehen werden, so daß der Beklagte auf keinen einzelnen Theil derselben Ansprüche zu stützen vermag.

Dies hat zur Folge, daß auch die zur Sicherung der erklärten Zuwendung bestellte Hypothek als hinfällig und der geklagte Anspruch auf Richtigstellung des Hypothekenbuches begründet erscheint.

8. Ist der Urkundenprozeß auch aus **zweiseitigen** Verträgen statthaft? Wann muß der Kläger in solchem Falle die ihm obliegende **Vorleistung** behaupten und urkundlich darthun?

(Civ.-Kammer I des Landgerichts Meiningen P 1/97 in Sachen K. ./. B. Urth. v. 6. IV. 97.

Kläger klagt im Urkundenprozeß gegen B. mit dem Anführen: Lt. Pachtvertrags habe er dem B. sein Gut vom 1. April 1896 ab auf 12 Jahre um den jährlichen Pachtzins von 1000 M., zahlbar zur Hälfte 1. Juni, zur Hälfte 1. November verpachtet. Im § 20 sei bestimmt, daß B. das Pachtgut bereits am 15. Juni 1895 beziehen und den Betrieb übernehmen solle. Die 1895er Ernte werde ihm gegen Zahlung von 1000 M. als Entschädigung für Samengetreide, Ackerlohn und Futter überlassen.

Den urkundlichen Nachweis hat Kläger durch Vorlegen des

Digitized by Google

Pachtvertrags geführt; Beklagter hat diese Urkunde als solche anerkannt, jedoch unter Bestreiten der Zulässigkeit des Urkundenprozesses, da sich aus dem Pachtvertrag nicht die dem Kläger obliegende Vorleistung — Uebergabe des Pachtobjektes und der 1895er Ernte — urkundlich ergebe. Kläger hat in der mündlichen Verhandlung noch ein Zeugniß des zuständigen Ortsvorstandes vorgetragen, nach welchem B. das Pachtgut seit Mitte Juli 1895 bewirthschafte und die Früchte von 1895 und 1896 eingeerntet habe. Diese Urkunde ist vom Beklagten anerkannt und es ist ihm ferner der Eid uber diese Behauptung zugeschoben worden, den er angenommen hat. Auf gerichtliches Befragen hat Beklagter sodann noch zugestanden, daß die Uebergabe des Pachtobjektes und der 1895er Ernte im Ganzen zur vertragsmäßigen Zeit an ihn stattgefunden habe.

Aus den Gründen:

Die Beklagten haben einen weiteren Einwand gegen die Statthaftigkeit des Urkundenprozesses daraus erhoben, daß aus einem zweiseitigen Rechtsgeschäft geklagt und nicht die Erfüllung der nach diesem zweiseitigen Rechtsgeschäft dem Kläger obliegenden Verpflichtungen in der Klage behauptet und urkundlich nachgewiesen sei. Es ist bekanntlich schon eine Streitfrage des gemeinen Rechts gewesen, ob aus zweiseitigen Rechtsgeschäften im Urkundenprozeß geklagt werden könne. Indessen hatte sich die Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung dahin geneigt, daß dieser Umstand an sich der Statthaftigkeit des Urkundenprozesses keinen Eintrag thue, daß es aber, wenn nicht die Vorleistung des klägerischen Theils zur Klagbegründung gehört, dem Beklagten freistehe, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags vorzuschützen und daß in einem solchen Fall Kläger die Erfüllung des Vertrags seinerseits replicando vorschützen und in gesetzlich zulässiger Weise darthuen müsse.

Auch nach der Reichscivilprozeßordnung ist die Zulässigkeit, im Urkundenprozeß aus zweiseitigen Rechtsgeschäften zu klagen, nicht zu bezweifeln, sofern nur die sämmtlichen, zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können.

Was zur Begründung des Anspruchs erforderlich erscheint, ob insbesondere zur Begründung des Anspruchs aus einem zweiseitigen Vertrag die Behauptung der Erfüllung seitens des Klägers gehört, oder ob diese als Replik gegen die exceptio non adimpleti contractus aufzufassen, ist nach dem bürgerlichen Recht zu beurtheilen. Gehört eine Vorleistung zur Klagbegründung, so ist diese Vorleistung

Digitized by Google

vom Kläger zu behaupten und urkundlich nachzuweisen, während in allen Fällen, in denen eine Vorleistung nicht in Frage kommt, die vom Kläger behauptete Erfüllung nur den Gegenstand einer Replik gegenüber dem von der beklagtischen Partei vorgeschützten exceptio non adimpleti contractus bildet. (Gaupp, Civilprozeß § 555 S. 165; Seuffert's Archiv Bd. 42 S. 109.)

In dem hier fraglichen Fall handelt es sich um zwei verschiedene zweiseitige Rechtsgeschäfte, einmal um einen Pachtvertrag und dessen Erfüllung und dann um käufliche Ueberlassung der 1895er Ernte seitens des Klägers an den Beklagten. Hinsichtlich der aus dem Pachtvertrag hergeleiteten klägerischen Ansprüche würde allerdings zuzugeben sein, daß sie von der Uebergabe des Pachtgutes Seitens des Verpächters an den Pächter als Vorleistung abhängig zu machen sind, während ein Gleiches bezüglich des hinsichtlich der 1895er Ernte abgeschlossenen Kaufvertrags nicht zu behaupten ist, da in dieser Beziehung vertragsmäßig festgesetzt ist, daß die Zahlung des Kaufgeldes von 1000 M. bei dem Anzug des Pächters erfolgen solle. Es würde also hinsichtlich des Pachtgeldes die Uebergabe des Pachtgutes zur Klagbegründung gehören, die Klage auf Zahlung des Kaufgeldrests aber als zulässig erscheinen, ohne daß bereits bei Klagerhebung der Kläger die Uebergabe des Kaufobjektes behaupten und urkundlich nachweisen muß.

Es hat nun zwar in ersterer Beziehung der Kläger bei Klagerhebung eine bezügliche Behauptung nicht aufgestellt und urkundlich dargethan; wohl hat er dies aber später nachgeholt und behauptet, daß die Uebergabe der Pachtobjekte und ihre Besitzergreifung durch den Pächter zu der vertragsmäßig festgesetzten Zeit erfolgt sei. Die von ihm in dieser Beziehung beigebrachte Urkunde des Ortsvorstandes von O. vom 16. Februar 1897 dürfte, für sich allein betrachtet, nur als eine unbeschworene schriftliche Zeugenaussage gelten. Dagegen steht durch das im Termin vom 6. April 1897 durch den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nachträglich noch erfolgte Zugeständniß die von ihm anfangs bestrittene Thatsache fest, daß die Vorleistung des Verpächters, die Uebergabe der Pachtgrundstücke an den Pächter und die Besitzergreifung der Pachtgrundstücke durch den Pächter zu der vertragsmäßig festgesetzten Zeit erfolgt ist, und daß sich Letzterer seit dem 15. Juli 1895 und noch heute im Besitz der Pachtgrundstücke befindet. Es ist diese Klagergänzung nicht als unzulässige Klagänderung anzusehen und es bedürfen zugestandene Thatsachen in einem Fall, wie dem vorliegenden, auch im Urkundenprozeß nicht

Digitized by Google

erst noch des urkundlichen Beweises, denn nur der dem Kläger „obliegende“ Beweis ist durch Urkunden zu führen (§ 560 Abs. 2 C.P.O.; Gaupp, Civilprozeß § 555 S. 165; R.G.-Entsch. Bd. 12 S. 133, Bd. 13 S. 370).

Hiernach war die Klage als begründet und im Urkundenprozeß zulässig anzusehen.

9. Ueber die laesio enormis beim Erbschaftskauf. — Civ.-Kammer II Landgerichts Meiningen, Urth. v. 30. II. 95 in S. Schleifer ./. Eck O 96/93. — O.L.G. Jena, I. Civ.-Sen. Urth. v. 13. V. 97.

Zwischen den Klägern und der Beklagten ist ein Vertrag geschlossen worden, nach welchem die Letztere alle ihre Rechte aus der Erbschaft ihrer Eltern den Klägern abtritt und sich wegen aller erbschaftlichen Ansprüche für befriedigt erklärt. Ueber diesen Vertrag ist eine notarielle Urkunde vom 30. März 1885 aufgesetzt worden. Vor Errichtung dieser Urkunde haben die Kläger mit der Beklagten vereinbart, daß Letztere für Aufgabe ihrer Rechte am Nachlaß, soweit es sich um Aecker, Wiesen und Mobilien handle, von den Klägern 300 M. erhalten solle, daß dagegen betreffs der zum Nachlaß gehörigen Häuser und Waldungen besondere Vereinbarung noch erfolgen solle. —

Kläger beanspruchen auf Grund des Vertrags vom 30. März 1885, daß die Beklagte das ihrem Erbantheil entsprechende Viertheil der zum Nachlaß gehörenden, oben erwähnten, Aecker und Wiesen ihnen auflasse.

Die Beklagte hat gegen den Klaganspruch geltend gemacht, das mit den Klägern für Abtretung der erwähnten Erbländereien vereinbarte Entgelt sei geringer, als die Hälfte deren wahren Werthes, der mindestens 1000 M. betrage, — unter näherer Darlegung dessen.

Der Beweis eines den doppelten Betrag des vereinbarten Entgelts übersteigenden Werthes ist durch Sachverständige erbracht worden.

Das erstinstanzliche Urtheil hatte die Einrede der laesio enormis verworfen.

Aus den Gründen:

Die Anfechtung wegen l. e. setzt voraus, daß die beiderseitigen Leistungen zur Zeit des Vertragsabschlusses einen allgemein geltenden und mit Sicherheit bestimmbaren Werth haben. Nun ist aber bez. der vereinbarten Leistung der Kläger hervorzuheben, daß die qu. 300 M. die Abfindung nicht für die Abtretung des beklagtischen Erbtheils

Digitized by Google

überhaupt, sondern nur für Veräußerung des ideellen Viertheils der Beklagten an den Nachlaß-Aeckern, -Wiesen und -Mobilien sein sollten, daß aber damit der Bestand des Nachlasses durchaus nicht erschöpft ist. Es fehlt also bis jetzt an einer vollständigen Feststellung der Leistung, welche die Kläger der Beklagten für Aufgabe ihres Erbtheils als solchen zu gewähren haben. Die Beklagte hat auch nicht angegeben, welche Mobilien zum Nachlaß gehört haben. Der Verkaufswerth einer Erbschaft weiter ist nicht allein von dem Taxwerthe der zur Erbschaft gehörigen Immobilien und Mobilien, dem Betrag der Außenstände und Nachlaßschulden, sondern auch von der Realisirbarkeit bezw. Verkäuflichkeit der Nachlaßobjekte abhängig, welche zumeist unsicher und schwer zu bestimmen ist.

Schon deshalb gehört der Erbschaftskauf für gewöhnlich zu den sog. „gewagten" Geschäften, bei denen eine Anfechtung wegen laesio enormis regelmäßig ausgeschlossen ist. Der Werth eines Erbantheiles, wie er vorliegend veräußert ist, würde auch nicht ohne Weiteres der dem Erbantheile entsprechenden Quote von dem Werthe des Gesammtnachlasses gleich zu achten sein, da es sich nicht um reale, sondern um ideelle Antheile handelt, die ohnehin schwer verkäuflich sind. — Weiter wird ausgeführt, daß die thatsächlichen Unterlagen für Berechnung des Nachlasses und des beklagtischen Erbtheils nicht genügen und namentlich jede Angabe über Außenstände und Schulden vermissen lassen. Auch könne nicht behauptet werden, daß der Nachlaß der Eltern zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits festgestellt oder vertheilt gewesen wäre. Es sei sonach nicht anzunehmen, daß die Vertragsschließenden bei Abschluß des Vertrags eine genügend bestimmte Vorstellung von dem Betrag des ganzen Nachlasses und dem Werth des von der Beklagten verkauften Antheils gehabt hätten. —

Das Oberlandesgericht hat die Einrede der l. e. dagegen als begründet zugelassen.

Aus den Gründen:

Es wird zunächst unter Bezugnahme auf Windscheid II § 396; Dernburg II §§ 94, 102 Entsch. des R.-Ger. X, 128 die Charakterisirung als „gewagten" Geschäfts abgelehnt und fortgefahren:

Es liegt ein nach Analogie des Kaufs zu beurtheilender Erbschaftskauf vor. Wenn davon auszugehen ist, daß beim Kauf bestimmter Sachen ihr Werth in bestimmtem Verhältniß zum Kaufpreise steht, so beruht das Wesen des „gewagten" oder Spekulationskaufs darin, daß den Gegenstand des Geschäfts nicht nur die Kaufsache als solche,

Digitized by Google

sondern auch eine mit ihr verbundene Gewinnchance, mithin etwas dem Werth nach beim Kaufabschluß Unbestimmbares, bildet, so daß ein bestimmtes Verhältniß der Werthe von Leistung und Gegenleistung von vorneherein nicht zu bemessen ist.

Hier handelt es sich dagegen um Veräußerung bestimmter Länderantheile, deren Werthe nach Lage und Qualität ermittelt werden können und bei denen im Allgemeinen die Möglichkeit der Veräußerung zu einem ihrem wahren Werthe entsprechenden Preise besteht. Daß die Möglichkeit einer solchen Verwerthung im vorliegenden Falle unsicher sei oder daß die Möglichkeit höherer Verwerthung mit Rücksicht auf besondere Umstände bestehe, ist nicht dargethan worden.

10. Ueber Berechnung des Streitgegenstandes von Klage und Widerklage auf Leistung und Gegenleistung aus demselben Rechtsverhältnisse. — Civilkammer I. Landgerichts Meiningen in S. P. ./. M. O 214/96. — O.G. Jena, I. Civ.Sen. Beschl. v. 26. IV. 97.

Kläger verlangt aus einem ihm vom Beklagten eingeräumten Vorkaufsrecht Uebergabe und Zuschreibung gewisser Grundstücke, während der Beklagte widerklagend aus demselben Vertragsverhältniß eine Kaufgelderrest-Anzahlung von 8000 M. und 1058 M. Tilgungsrente beansprucht. Bei Klage und Widerklage handelt es sich um Leistung und Gegenleistung, auf der gemeinsamen Grundlage eines und desselben Rechtsverhältnisses, der Streit bewegt sich beiderseits um Erfüllung eines dem Kläger ein Vorkaufsrecht einräumenden Miethvertrags, betrifft also im Sinne des § 11 des Ger.-Kosten-Ges. denselben Streitgegenstand. Für die Bestimmung des Werths des Streitgegenstandes bei solchen Ansprüchen auf Leistung und Gegenleistung aus gegenseitigen Verträgen ist daher nach § 11 der Betrag desjenigen Anspruchs, der den höheren Werth hat, maaßgebend und zwar ohne Abzug für die aufzuwendende Gegenleistung, nicht aber die Summe der Werthe der Leistung und Gegenleistung.

11. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist zur Begründung der Revision (§§ 44, 385 St.P.O.), gestützt auf einen in der Person des mit Wahrung des Rechtsmittels beauftragten, hierzu aber nicht geeigneten Vertreters (§ 138 Abs. 2 St.P.O.) eingetretenen unabwendbaren Zufall.

Digitized by Google

Strafkammer Coburg. U. S. ./. S. in S. wegen Majestätsbeleidigung M 11/97. — Reichsgericht III. Strafsenat, Beschl. v. 17./6. 1897.

Angeklagter hatte gegen das ihn in Strafe nehmende Urtheil vom 1. V. zu Protokoll des Gerichtsschreibers Revision eingelegt, ohne indeß nach Zustellung des Urtheils an ihn (7. V.) innerhalb der einwöchigen Frist des § 385 St.P.O. seine Revisionsanträge zu begründen. Das Rechtsmittel wurde daher durch Beschluß der Strafkammer als unzulässig verworfen. Nunmehr reichte am 21. V. der Rechtsanwalt Dr. St. für Angeklagten die Revisionsbegründung mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein, letzteren wie folgt begründend: Angeklagter habe den vormaligen Hofsekretär O. am 10. V. unter Aushändigung des ihm am 7. V. zugestellten Urtheils mit Wahrung des Rechtsmittels beauftragt, dieser aber habe in Folge lebensgefährlicher Erkrankung den Auftrag bis 15. V. nicht ausführen können. An diesem Tage erst habe Angeklagter hiervon Kenntniß erhalten.

Das Reichsgericht (III. Strafsenat) hat den Antrag auf Wiedereinsetzung verworfen in der Erwägung:

„daß der Antragsteller nach seiner eigenen Angabe mit der „Wahrung seines Rechtsmittels" eine zur Vertretung Prozeßbetheiligter bei Gericht an sich nicht befugte Person, den vormal. Hofsekretär O., beauftragt hat, von dessen Seite in Ermangelung einer ihm ertheilten, vom Gericht genehmigten Vollmacht (§ 138 Abs. 2 St.P.O., Entsch. des R.Ger. in Str. Bd. 9 S. 78 ff.) mit rechtlicher Wirkung Revisionsanträge nicht gestellt werden konnten,

daß deshalb der Antragsteller sich der eigenen Sorge um rechtzeitige und formgerechte Begründung seines Rechtsmittels nicht überhoben erachten konnte,

mithin ein Hinderniß in der Person jenes Beauftragten, durch welches diesem unmöglich gemacht wurde, dem erhaltenen Auftrag nachzukommen, wie die behauptete schwere Erkrankung desselben, nicht als ein unabwendbarer Zufall im Sinne von § 44 St.P.O., durch welchen der Antragsteller an der Einhaltung der in Frage befangenen Frist gehindert worden wäre, angesehen werden kann,

daß vielmehr durch dessen eigenes Verschulden die Versäumung der rechtzeitigen und formgerechten Begründung seines Rechtsmittels herbeigeführt worden ist."

Digitized by Google

Aus der Praxis des Herzoglichen Landgerichts Altenburg.

Von Herrn Landrichter Dr. Porzig.

1. Findet das Arrestverfahren der Civilprozeßordnung auf den „Kummerschlag" des § 60 des altenburgischen Gesetzes über das Heimathsrecht und das Armenwesen vom 9. August 1833 Anwendung? Mitwirkung der Gerichte bei dieser „Verkümmerung".

§ 60 des Heimathsgesetzes vom 9. August 1833 lautet:

„Sicherungsmaßregeln der Gemeinden bei annähernder Verarmung.

Bei annähernder Verarmung, die sich auf merkliche Weise offenbart, ... steht der betreffenden Gemeinde zu, dessen (d. h. des Verarmenden) Vermögen bis auf die oben ... angegebenen Summen von ... zu verkümmern. Sie hat sich deshalb mit ihrem Gesuche auf Kummerschlag an die ihr vorgesetzte Verwaltungsbehörde zu wenden, welche nach vorgängiger Sacherörterung, ... wenn sie die angeführten Ursachen annähernder Verarmung zureichend und in der Wahrheit begründet erachtet, den gebetenen Arrest ... durch die betreffende Justizbehörde, welche von ihr zu dem Ende anzugehen ist, verfügen läßt. In Fällen sehr naher Gefahr kann auch ein provisorischer Kummerschlag der Erörterung vorausgehen. Die requirirte Erbgerichtsbehörde hat auf Gefahr der Behörde, von welcher sie angegangen ist, den Arrest jeder Zeit zu verfügen und die Ausführung von Appellationen dagegen an letztere zu verweisen.

Ein dergleichen von der Gemeinde erlangter Kummerschlag erwirkt für dieselbe ein gesetzliches Unterpfandsrecht an dem Vermögen des Verarmenden. ..... Betrifft der Kummerschlag ein Grundstück, so ist dies Unterpfandsrecht von der betreffenden Behörde im Hypothekenbuche gehörig zu annotiren."

Wohl allseitig hat die Praxis der altenburgischen Gerichte, nachdem die Civilprozeßordnung mit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getreten war, an das im Gesetze selbst enthaltene Wort Arrest anknüpfend diesen § 60 des Heimathsgesetzes als einen besondern Fall des neuen Arrestprozesses gemäß § 796 ff. der Civilprozeßordnung aufgefaßt, indem sie als formelle Handhabe den § 16 Ziff. 4 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. benutzte, wonach die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach denen in bestimmten Fällen einstweilige

Digitized by Google

Verfügungen erlassen werden können, durch die C.P.O. nicht berührt werden, also fortbestehen.

Daß diese Auffassung eine irrthümliche ist, ergiebt eine Betrachtung der innern Natur des Rechts, das den Gemeinden in dem Kummerschlage des § 60 verliehen worden ist.

Daß dieses Recht an sich noch besteht, auch nachdem Heimaths- und Armenwesen durch Reichsgesetze auf wesentlich andere Grundlagen gestellt worden sind, als es im Gesetze vom 9. August 1833 geschehen war, das hat das Landgericht mit ausführlicher Begründung in der Entscheidung vom 30. November 1892 (S 40/92) bereits ausgesprochen.

Der Kummerschlag soll den Gemeinden nach § 60 Abs. 2 gewähren: ein gesetzliches Unterpfandsrecht an dem Vermögen des Verarmenden, bei Grundstücken eine Hypothek. Das letztere wurde bei Einführung der Hypothekengesetzgebung dahin festgestellt, daß den Gemeinden von Gesetzeswegen ein Rechtstitel zur Hypothek zusteht, der unter denselben Voraussetzungen eintritt, die § 60 für den Kummerschlag überhaupt aufstellt (§ 40 VI des Ges. über die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen vom 13. Oktober 1852).

Der Zweck dieses Pfandrechts ist in der Ueberschrift des § 60 und in § 40 VI angedeutet. Es soll die Gemeinde bei annähernder Verarmung des Gemeindeglieds wegen ihrer Unterhaltungspflichten sichern, es ist ein Sicherungspfand, die Hypothek des § 40 VI ist eine Sicherungshypothek.

Die Konstruktion dieses Sicherungspfandes im Einzelnen, namentlich im Verhältniß zu dem zu sichernden Hauptanspruche mag Schwierigkeiten machen. Es mag sogar richtig sein, daß man in § 60, ebenso wie in § 67 a γ des Heimathsgesetzes nur an eine partielle Güterpflege gedacht hat, um die unzweckmäßige Verwendung der letzten Mittel des Verarmenden zu verhindern und sie für dessen Unterhalt sicher zu stellen, den sonst die Gemeinde aus ihren Mitteln zu bestreiten haben würde. Festzuhalten ist, daß das Gesetz mit klaren Worten die Begründung eines Pfandrechts am Vermögen des Verarmenden fordert, durch das die Gemeinde für alle Fälle gesichert werden soll.

Und dieses Recht ist durchaus nichts Einstweiliges, das erst noch einer endgültigen Regelung harrte, wie ein Pfandrecht, das einstweilen durch Arrest oder einstweilige Verfügung begründet werden kann. Es steht vielmehr auf gleicher Stufe wie die

Digitized by Google

sonst im Rechte vorkommenden Ansprüche auf Sicherung durch Pfand oder andere Sicherungsmittel, z. B. der Anspruch des Eigenthümers auf Sicherheitsleistung des Nießbrauchers, der Anspruch des Vermächtnißnehmers auf Sicherheitsleistung des Beschwerten. Alle diese Ansprüche auf Sicherheitsleistung würden inhaltlich nicht erschöpft, wenn sie lediglich durch Arrest oder einstweilige Verfügung verwirklicht werden sollten. Denn Arrest und einstweilige Verfügung sind nur einstweilige Sicherungsmittel und können als solche auch bei bloßen Sicherungsansprüchen als Vorläufer in der Verwirklichung des Hauptanspruchs vorkommen. (Wilmowski u. Levy, Kommentar zur C.P.O. § 796 Anm. 4. Gaupp, Kommentar zur C.P.O. § 796 II, nach Note 13. Motive zur C.P.O. (zu § 741) S. 448, 449. Motive zum Entwurf I des B.G.B. Bd. 1, S. 257. O.L.G. Jena in Bl. f. Rechtspfl. Bd. 44, S. 155.

Also würde auch den Gemeinden das in § 60 zugesprochene Recht auf Sicherung durch Pfandrecht nicht gewährt, sondern nur einstweilen gesichert, wenn gegen den Verarmenden Arreste im Sinne der C.P.O. erlassen würden, wie es die Praxis bisher gethan hat. Das ergiebt sich für den Fall des Kummerschlags auf unbewegliche Güter mit besonderer Klarheit aus den Vorschriften des inländischen Rechts über Vollziehung des Arrests in das unbewegliche Vermögen. Denn nach § 811 C.P.O. und § 23 des Ausführungsgesetzes dazu vom 25. März 1879 kann zur Vollziehung des Arrests in das unbewegliche Vermögen nur eine „Vormerkung" in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen werden. Eine Vormerkung giebt aber nach §§ 53 und 90 des Hypothekengesetzes dem Berechtigten kein Pfandrecht, keine Hypothek am Grundstücke — wozu der Kummerschlag doch gerade führen soll —, sondern sie bedeutet nur eine Sperrung des Buchs, ein Offenhalten der Stelle für die später förmlich einzutragende Hypothek und verliert bei der Zwangsversteigerung und im Konkurse ihre Kraft. (Siegmann, Komm. zum sächs. Ges. vom 6. Nov. 1843, S. 162.)

Das Recht auf Kummerschlag d. h. das Recht auf ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Verarmenden, wie es § 60 den Gemeinden zuspricht, kann sonach im Wege des Arrests (nach der Civilprozeßordnung) in unbewegliche Güter gar nicht verwirklicht werden.

Die verschiedene Wirkung der Arrestvollziehung beim beweglichen (§ 810 C.P.O.) gegenüber dem unbeweglichen Vermögen (§ 811 C.P.O., § 23 des Ausf.-Ges. und § 53 des Hyp.-Ges.) ist zwar ein Zwiespalt, aber sie bestand nach Einführung der C.P.O. auch in Sachsen

Digitized by Google

(Schurig, Subhaft.-Ordn. S. 28, 32) und in Preußen (R.G. Entsch. 3, 316 ff. 5, 296 ff.), ist aber dort durch Gesetze von 1882 und 1883 beseitigt worden. Die mindere Wirkung des vollzogenen Arrests bei Immobilien entspricht dem Rechtszustande im partikulären Prozeßrechte der sächsischen Länder vor Einführung der C.P.O. Denn der Pfandarrest des früheren sächsischen Rechts, der spezifisch den Namen Kummer führte und ein Pfandrecht an den mit Arrest belegten Gegenständen hervorbrachte, war überall aufgehoben, es bestand nur noch der sog. einfache Arrest, dem die Wirkung, ein dingliches Recht zu begründen, abging. Prozeßordnung v. 1744 P. I. Cap. 38 § 4. Hesse, Altenb. Priv.-Recht, § 237. Kori, Sächsischer summarischer Prozeß, § 102. Heimbach, Sächsischer summarischer Prozeß, § 141 Anm. 3.

Wenn nun in § 60 des Heimathsgesetzes das Recht der Gemeinden auf ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Verarmenden gesetzlich festgelegt und der Akt, durch den es begründet wurde, Kummerschlag und Arrest genannt wurde, so mag dies an den alten sächsischen Arrest erinnern, allein eine Wiedereinführung dieses Prozeßinstituts für diesen besonderen Fall ist darin nicht zu finden. Denn das Gesetz regelt selbst bis ins Einzelne genau die Voraussetzungen und das Verfahren für die Begründung dieses Pfandrechts, und diese Vorschriften enthalten nichts von dem, was für die Anlegung des Pfandarrests im sächsischen Rechte vorgeschrieben war (Kori, a. a. O. § 98), lassen vielmehr erkennen, daß nach beiden Richtungen hin ein selbständiges, nicht im Rahmen des sonstigen rechtlichen Verfahrens sich bewegendes Institut geschaffen werden sollte. Dies ist um so einleuchtender, als die Vorschriften über Prosekution und Renovation des sächsischen Arrests (Kori, a. a. O.) ebensowenig auf den Kummerschlag des § 60 passen, wie § 806 C.P.O. über die Anstellung der Hauptklage.

Aus alledem ergiebt sich, daß die Gemeinden, wenn in § 60 über das Verfahren keinerlei Vorschriften getroffen wären, ihren Anspruch auf Sicherung weder vor noch nach Einführung der C.P.O. im Wege des civilprozessualen Arrestverfahrens, sondern vielmehr im ordentlichen Verfahren zu verfolgen gehabt hätten, wie z. B. auch der Eigenthümer gegen den Nießbraucher seine Kaution durch Klage zu verlangen hat. (Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. § 204 Anm. 7.)

Und bei der Verfolgung dieses Anspruchs wäre dann zu dessen einstweiliger Sicherung auch für Arreste und einstweilige Verfügungen Raum, wie denn auch § 60 selbst einen sog. proviso-

Digitized by Google

rischen Kummerschlag zuläßt. Dieses Arrestverfahren stünde natürlich unter den Vorschriften der C.P.O., im Arrestgesuche wäre glaubhaft zu machen, daß der Gemeinde der Sicherungsanspruch zusteht (das würden die in Satz 1 des § 60 bezeichneten Thatsachen sein), und daß ein nach §§ 796, 797 C.P.O. zu beurtheilender Arrestgrund (die Besorgniß, daß die Gemeinde ohne Arrest um ihren Sicherungsanspruch kommen könnte) vorliegt. Ueber diese Voraussetzungen hätte das Gericht zu befinden.

Nun enthält aber § 60 gerade eingehende Vorschriften über das Verfahren, deren Bedeutung jetzt zu prüfen ist.

Nach § 60 liegt die Erörterung und Entscheidung, ob die Voraussetzungen des fraglichen Sicherungsanspruchs gegeben sind, in der Hand der Verwaltungsbehörde, die der kummerschlagsuchenden Gemeinde vorgesetzt ist; und es ist bestimmt, daß die Justizbehörde auf das Ersuchen dieser Verwaltungsbehörde den Arrest auf Gefahr dieser jederzeit zu verfügen hat. Der Justizbehörde, dem Richter, ist also die Kognition, die Entscheidung, ob der Anspruch besteht, entzogen, sie hat nur in soweit mitzuwirken, als ihre Thätigkeit zur Begründung eines richterlichen Pfandrechts (das gesetzliche Pfandrecht des § 60 ist eben ein „richterliches") erforderlich ist. Auch die Anfechtung des verhängten Arrests soll nicht bei der der Justizbehörde übergeordneten Instanz erfolgen, sondern bei der der Verwaltungsbehörde vorgesetzten Stelle.

Aus diesen Vorschriften in Verbindung mit § 106 des Heimathsgesetzes, wonach Heimaths- und Armenangelegenheiten Verwaltungssachen sind, und mit § 107 daselbst, worin nur die Verfolgung gewisser Alimentations- und Regreßansprüche dem Rechtswege vorbehalten worden ist, ergiebt sich, daß für die Geltendmachung des Sicherungsanspruchs nach § 60, der (wie schon das Urtheil des Landgerichts vom 30. November 1892 [S 40/92] ausgeführt hat) zu den vorbeugenden Maßregeln der Armenpflege zu rechnen ist, deren Durchführung ihrer Natur nach der Verwaltungsthätigkeit zufällt, der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll, soweit der Verarmende und seine Familie dabei in Frage kommt. Die Thätigkeit des Richters beschränkt sich auf Rechtshülfeleistung im Executionsstadium.

Die Regelung des Rechtswegs ist der Landesgesetzgebung grundsätzlich überlassen, nur einzelne Schranken sind reichsrechtlich gezogen in §§ 9, 13, 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes, § 11 des Einführungsgesetzes dazu und §§ 4, 5 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. Keiner dieser Paragraphen ist auf § 60 des Heimathsgesetzes anwendbar,

Digitized by Google

insbesondere auch nicht § 4 des Einf. Ges. zur C.P.O. Denn diese Vorschrift findet nach Wortlaut und Sinn nur Anwendung, wenn der Rechtsweg durch Landesgesetze lediglich aus Rücksichten auf die fiskalische Parteistellung ohne objektive Gründe (z. B. wegen des Gegenstands oder der Art des Anspruchs) ausgeschlossen wird. Reincke, Komm. zur C.P.O. Anm. zu § 4 des Einf. Ges. und die übrigen Kommentare. Im vorliegenden Falle aber ergeben die §§ 56 ff. 106 ff. des Heimathsgesetzes, daß objektive Gründe, die Art des Anspruchs, zur Ausschließung des Rechtswegs geführt haben.

Sonach sind die Vorschriften des § 60 über das Verfahren noch in Geltung und der Rechtszustand ist folgender:

Die sicherungsberechtigte Gemeinde hat sich an die ihr vorgesetzte Behörde zu wenden. Diese Verwaltungsbehörde erörtert im Verwaltungswege die Verhältnisse und hat diese Erörterung soweit auszudehnen, bis sie die angeführten Ursachen annähernder Verarmung zureichend und in der Wahrheit begründet (nicht also bloß glaubhaft gemacht, womit sich im Arrestverfahren der Richter zu begnügen hat) erachtet. Das Gericht hat in diesem Theil des Verfahrens nicht mitzuwirken. Ergeht dann von der Verwaltungsbehörde auf Grund ihrer Entscheidung, daß der Kummerschlag begründet ist, das Ersuchen an den Richter, ein richterliches Pfandrecht auf bestimmte Vermögensstücke des Verarmenden zu legen, so hat er diesem Ersuchen ebenso stattzugeben, wie etwa dem Ersuchen der Behörden im Executionsverfahren nach dem Gesetze vom 31. März 1879 (§ 7, 9) [vergl. auch § 13 der Ausführungsverordnung zum Bundesgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 3. Juni 1871], selbstverständlich aber nur in den Fällen, wo er heute noch nach der C.P.O. zwecks Begründung eines Pfandrechts thätig werden kann, d. h. wenn es sich um Pfandrechte an Forderungen, andern Vermögensrechten und unbeweglichen Gütern handelt. Sollen Mobilien gepfändet werden, so würde der Gerichtsvollzieher unmittelbar zu beauftragen sein, denn der Richter ist zur Pfändung solcher nicht mehr zuständig, wie er es zu der Zeit war, wo das Heimathsgesetz erlassen wurde. (Heimbach, sächs. bürgerl. Prozeß, § 179).

Es kommt nur darauf an, daß die Gemeinde ein pignus judiciale erlangt. Das konnte sie nach den damaligen Prozeßgesetzen nur durch den Richter. Heute ist auch das Pfändungspfandrecht, das der Gerichtsvollzieher anlegt, ein pignus judiciale. Da die Administrativexecution Sache der Landesgesetzgebung geblieben ist (Reincke, C.P.O. VIII. Buch Anm. 1), so hätten auch für die Execution der nach § 60

Digitized by Google

von der Verwaltungsbehörde gefällten Entscheidung besondere Vorschriften erlassen werden können. So lange das nicht geschehen ist, muß sich die Verwaltungsbehörde an diejenigen Organe der Gerichtsverfassung wenden, die an dem Vermögensgegenstande, der verkümmert werden soll, nach den heutigen Prozeßgesetzen ein pignus judiciale begründen können. Diese Organe verfahren dann nach den allgemeinen Prozeßgesetzen. Das Ersuchen um Vollstreckung vertritt für sie den vollstreckbaren Titel, ein gerichtliches Verfahren, das erst diesen Titel schaffen soll, ist nicht zuzulassen.

Urtheil der II. Civilkammer vom 12. Mai 1897. (S 39/97).

(Fortsetzung folgt.)

C. Amts- und Schöffengerichte.

Vergehen an einem Automaten Betrug oder Diebstahl?

Mitgetheilt von Herrn Justizrath und Amtsrichter von Voß in Gera.

Der Schlossergeselle W. aus M. wurde vom Fürstlichen Schöffengericht zu Gera laut der Akten D 144/97 am 22. 4. 97 wegen Betrugs verurtheilt. Aus den Entscheidungsgründen:

„Angeklagter ist glaubhaft geständig, am 7. April d. J. in dem F.'schen Lokale hier sich zehn mit Zuckerzeug gefüllte Blecheier in der Weise (kaufweise) angeeignet zu haben, daß er in einen im F.'schen Lokale aufgestellten (aus Metall gefertigten) und mit (Zuckerzeug enthaltenden) Blecheiern gefüllten sogenannten Automaten, welcher eine Henne darstellt, und zwar mittels einer im Kamme der Henne enthaltenen Oeffnung, welche gerade zum Einwurf eines Zehnpfennigstückes deutscher Reichsmünze hinreicht, in einem Falle ein richtiges Zehnpfennigstück, in neun Fällen aber je eine dänische Kupfermünze einwarf. Diese Kupfermünzen sind nach unserem Gelde je zwei „einen" viertel Pfennig werth, da sie den Werth von zwei dänischen Oeren haben, 100 Oere aber eine dänische Krone darstellen und eine Krone nach unserem Gelde 1 M. $12^1/_2$ Pfg. werth ist.

Der fragliche Automat ist dazu bestimmt, gegen Einwurf eines Zehnpfennigstückes (deutsche Nickelmünze) unter Hinzutritt einer weiteren Handbewegung des Kauflustigen (Drehen einer an der Henne angebrachten Kurbel) je ein Ei der bezeichneten Art in der Weise herauszugeben und zur Aneignung durch den Käufer freizustellen, daß aus einer Oeffnung, welche dort angebracht ist, wo die natürlichen Hennen

Digitized by Google

ihre Eier herauslegen, je ein Ei der bezeichneten Art dort herauskommt und in einen daselbst angebrachten Becher fällt.

Die Wirksamkeit des Mechanismus beruht darauf, daß derselbe durch die erwähnte Kurbeldrehung (allein) nicht, wohl aber dann in Wirksamkeit tritt, wenn gerade ein Zehnpfennigstück (nach Größe, Gestalt und Gewicht) hineingeworfen wird.

Angeklagter machte sich nun den Umstand zu Nutze, daß ein 2 Oerstück (was Herr F. als Inhaber und Besitzer des Automaten nicht vorausgesehen) nach Größe, Gestalt und Gewicht einem deutschen Zehnpfennigstück entspricht, somit aber auch beim Einwurf eines 2 Oerstückes der Mechanismus in Wirksamkeit tritt.

Angeklagter, welcher die erlangten zehn Eier nach Einwurf je einer Münze an sich genommen und an die in der F.'schen Restauration anwesenden Mädchen und Kinder verschenkt hat, welchem auch die betreffende Einrichtung des Automaten bekannt war (solche Automaten kommen so vielfach vor, daß sie nach Art und Einrichtung allgemein und auch gerichtsbekannt sind, auch sind die Bedingungen der betr. Benutzungen durch eine entsprechende Inschrift kenntlich gemacht), wußte also, daß er nur Anspruch auf ein Ei hatte, wenn er *je ein Zehnpfennigstück hineinwarf*. Dem ungeachtet hatte er in neun Fällen statt dessen je ein 2 Oerstück eingeworfen und sich auf die gedachte Weise dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschafft, daß er behufs Erlangung je eines Eies nur eine ausländische hier werthlose Münze, welche auch in ihrem Heimathlande nur $2^1/_2$ Pfennig unserer Münze werth ist, an Stelle eines Zehnpfennigstückes einwarf.

Wenn sonach der Handlung des Angeklagten nicht nur eine unzweifelhafte Unredlichkeit innewohnt, sondern auch diese ihrer Natur nach offenbar der Art sein muß, daß sie auch der Ahndung der Staatsgewalt, des Strafgesetzes und insonderheit des Strafgesetzbuches im engeren Sinne unterliegt, so kann es sich nur noch darum handeln, *welcher* Paragraph des Strafgesetzbuches (welches Vergehen im weiteren Sinne) in Frage kommt. Man könnte hierbei an den Fall der Idealkonkurrenz, der Verletzung mehrfacher Strafbestimmungen durch eine und dieselbe Handlung denken, aber dieser Fall erscheint ausgeschlossen, wie sich aus dem Nachstehenden ergiebt.

Vorweg mag bemerkt werden, daß bei der verhältnißmäßigen Neuheit der in den sogenannten „Automaten" gegebenen Einrichtung die Annahme an sich nicht undenkbar ist, daß es sich um eine Unredlichkeit handle, welche der Gesetzgeber bei Erlaß des Strafgesetzbuches nicht gekannt und vorausgesehen, daß also eine sittlich verwerfliche Handlung

Digitized by Google

vorliege, die aber in Ermangelung einer strafrechtlichen Bestimmung von der Staatsgewalt nicht verfolgbar ist.

Man hat dies bekanntlich z. B. von dem Falle behauptet, in welchem elektrische Kraft (als nicht bewegliche Sache unter Ablehnung des Betrugs) widerrechtlich abgeleitet wird.

Man hat sich indessen bereits oben dahin ausgesprochen, daß die vorliegende That strafrechtlich faßbar ist und zwar im Rahmen eines bestimmten Vergehens, wodurch sich auch die Frage erledigt, ob man es etwa mit einer Handlungsweise zu thun hat, welche in ihrem Thatbestande zwar keine Einzelstrafthat darstellt, aber, als gegen die staatliche Rechtsordnung verstoßend, auf Grund der Strafbestimmung gegen den „groben Unfug" der Bestrafung unterworfen werden kann.

Bei der Frage, welches Strafgesetz in Anwendung zu bringen ist, kann es sich nur darum handeln: Diebstahl (bez. als Unterart: Entwendung von Nahrungsmitteln zum alsbaldigen Verbrauch [§ 370, 5. des St.G.B.]) oder Betrug?

Behufs Beantwortung dieser Frage mag auch der einigermaßen verwandte Begriff der Unterschlagung herangezogen werden. Die betreffenden Unterschiede mögen im Folgenden gekennzeichnet werden.

Bei dem Diebstahl ist das Entscheidende das Wegnehmen einer beweglichen Sache durch den Dieb, wobei eine Thätigkeit des Eigenthümers ausgeschlossen ist, woraus es sich auch erklärt, daß diesem Vergehen regelmäßig eine gewisse Heimlichkeit insofern innewohnt, als die Thätigkeit des Diebes dem Geschädigten (bis zur Entdeckung) verborgen ist, indem Letzterer die That nicht leiden, geschehen lassen würde, wenn er sie beobachtete und zur Abwendung in der Lage wäre.

Angewendet auf den vorliegenden Fall erscheint hiernach Diebstahl ausgeschlossen, da in demselben eine Thätigkeit des betr. Eigenthümers der von dem Angeklagten widerrechtlich angeeigneten Eier insofern stattgefunden hat, als derselbe die Eier dem Angeklagten zwar nicht in eigener Person, aber durch den ihn vertretenden Mechanismus des Automaten verabreichte und zur Ansichnahme anbot, eben in der irrthümlichen, vom Angeklagten verschuldeten Meinung, dieser habe die von dem Inhaber des Automaten als Voraussetzung des Verabreichens und Anbietens hingestellte Bedingung (die Gewährung des Kaufpreises durch Einwerfung eines Zehnpfennigstückes) erfüllt. Wie nachstehend weiter auszuführen ist, handelt es sich bei der fraglichen Art des Automaten um ein Kaufgeschäft; wo aber ein solches in Frage ist, entfällt die Wegnahme im Sinne des § 242 des St.G.B., der Diebstahl.

Digitized by Google

Daß diese Ansicht richtig ist, ergiebt sich auch daraus, daß, wollte man die That als Diebstahl ansehen, nur ausgezeichneter Diebstahl (§ 243, 3 des St.G.B.) vorliegen würde, da Angeklagter behufs Erlangung je eines Eies statt des zur Wirksamkeit des betr. Mechanismus einzuwerfenden Zehnpfennigstückes die obige minderwerthige bez. werthlose ausländische Münze, also ein Werkzeug verwendete, welches zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Behältnisses nicht diente. Der Anwendung als ausgezeichneter Diebstahl steht aber (neben den gegen den Diebstahlsbegriff an sich vorliegenden Bedenken, insbesondere hinsichtlich des schweren Diebstahls in fraglichem Sinne) eben entgegen, daß es sich gar nicht um Eröffnung eines Raumes oder Behältnisses, sondern nur darum handelt, daß aus diesem Behältnisse (der Henne) ein einzelnes Ei (das Kaufei) herausgelangt wurde.

Liegt so Diebstahl überhaupt nicht vor, so entfällt auch die Frage, ob Entwendung von Nahrungsmitteln vorliegt (welchenfalls der ausgezeichnete Diebstahl außer Betracht bleiben muß), denn auch hier ist der Diebstahlsbegriff, an dem es eben vorliegend fehlt, maaßgebend; nur nebenbei mag deshalb bemerkt werden, daß der Annahme einer Nahrungsmittelentwendung mehrfache Bedenken entgegen stehen (Mittheilung an Andere, keineswegs zu Befriedigung eines dringenden Nahrungsbedürfnisses u. s. w.), daß also in dem (von uns nicht angenommenen) Diebstahlsfalle doch nur ausgezeichneter (schwerer) Diebstahl übrig bliebe.

Die Unterschlagung setzt, um auch dies nur behufs Nebeneinanderstellung zu erwähnen, gleich dem Diebstahl einen gewissen rechtlich bestehenden Zustand voraus; der Unterschied aber besteht darin, daß beim Diebstahl der rechtliche Zustand vom Diebe widerrechtlich geändert wird, bei der Unterschlagung aber der Unterschlagende den rechtlich bestehenden Zustand dadurch zum unberechtigten und strafbaren macht, daß er die ihm rechtlich obliegende Aenderung des nur bisher rechtlichen Zustandes (die Ablieferung der fremden beweglichen Sache) unterläßt.

Während es sich nun beim Diebstahl wie gesagt um ein Thun des Strafthäters handelt, ist es beim Betrug gerade umgekehrt; es handelt sich um ein Thun des Geschädigten und besteht die Strafthat hierbei regelmäßig darin, daß der Geschädigte durch eine Irrthumserregung des Strafthäters gegenüber dem Betrogenen zu seiner (dem Strafthäter vortheilhaften, dem Geschädigten nachtheiligen) Handlung bewogen wird (s. z. B. bei der Zechprellerei, wobei der Wirth Speisen und Getränke in der vom Zechpreller schuld-

Digitized by Google

haft verursachten Annahme verabreicht, der Besteller werde — bez. sofortige — Zahlung leisten u. s. w.).

Eben dieser Fall liegt hier vor und haben wir es also mit Betrug zu thun, da alle Merkmale desselben vorliegen (nicht aber die des Diebstahls).

Um dies auch weiter nachzuweisen, bedarf es eines kürzlichen Eingehens auf die rechtliche Natur der mit dem „Automaten" gemachten bez. zu machenden Rechtsgeschäfte. Das Eigenthümliche dieser Automaten besteht darin, daß zwar die Bedingungen des fraglichen Rechtsgeschäfts durch eine Inschrift am Automaten Seitens des Inhabers kundgegeben werden, seinerseits aber die dem Rechtsgeschäfte entsprechenden Leistungen nicht in eigener Person, sondern durch einen den Inhaber vertretenden Mechanismus verrichtet und vermittelt werden. Derartige Automaten können verschiedenartigen Rechtsgeschäften dienen, z. B. der Sachmiethe (wenn mittels der Automaten ein Wiegeapparat zur Verfügung gestellt wird), im vorliegenden Falle aber dem Kaufgeschäfte.

Hierbei entwickelt sich die Sache (in Folge Veranstaltung des Automateninhabers) also:

Letzterer bietet eine gewisse Art von Waaren in einer gewissen Einzahl oder Menge, sowie gegen einen bestimmten Kaufpreis mittels einer schriftlichen (auf dem Automaten angebrachten) Bekanntmachung jedem Kauflustigen an, der den Kaufpreis auf die vom Verkäufer bedingte Art und Weise, nämlich in einer genau bestimmten Münzsorte und mittels Einwurfs bez. Einwerfung in eine bestimmte Oeffnung entrichtet.

Gegen die so bedingte Kaufpreisentrichtung erbietet sich der Automateninhaber, die betr. Waare aus dem Automaten herauszureichen und dem Käufer zur Ansichnahme freizustellen, wobei diese Darreichung vermittelst der betr., die persönliche Darreichung des Verkäufers darstellenden und ersetzenden Einrichtung in Folge des von ihm berechneten und eingerichteten Umstandes bewirkt wird, daß der Einwurf der vereinbarten (bestimmten) Münzsorte (vorliegenden Falls unter Hinzutritt einer weiteren Handbewegung der Kauflustigen, des Drehens an einer Kurbel) die mechanische Darreichung des Kaufgegenstandes in Wirksamkeit setzt.

Bei dieser Sachlage liegen im vorliegenden Falle die zum Begriffe des Betrugs erforderlichen Umstände also vor:

Der Betrugsbegriff erfordert (§ 263 des Strafgesetzbuchs):

Digitized by Google

a) die Absicht des Strafthäters (des Angeklagten), sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen und zwar
b) einen rechtswidrigen,
c) eine Vermögensbeschädigung des Anderen (des Automateninhabers) und zwar
d) durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen mittels
e) Erregung oder Unterhaltung eines in der Person des Anderen (des Automateninhabers) entstehenden Irrthums.

Alle diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Falle klar zu Tage.

Zu a. Liegt vor: Angeklagter wollte sich (bez. Anderen) einen Vermögensvortheil verschaffen, indem er behufs Erlangung je eines Eies anstatt der verlangten 10 Pfg. nur eine ausländische Münze gewährte, welche hier gar nicht gangbar ist, aber auch in ihrem Heimathlande nur 2 Oere, also nach unserem Gelde $2^1/_4$ Pfennige gilt (eine Krone dänisch = 1 M. $12^1/_2$ Pfg. = 100 Oere), er sparte also an dem Kaufpreis mindestens je $7^3/_4$ Pfg.

Zu b. Dieser Vermögensvortheil war auch rechtswidrig, da eben dem Rechte nach je 10 Pfg. zu zahlen waren.

Zu c. Der Automateninhaber wurde an seinem Vermögen dadurch geschädigt, daß er an Stelle des Kaufpreises von je 10 Pfg. nur je $2^1/_4$ Pfg. erhielt und zwar in einer hier gar nicht verwendbaren ausländischen Münze.

Zu d. Angeklagter spiegelte dabei dem Automateninhaber vor, daß er ein Zehnpfennigstück statt dieser ausländischen Kupfermünze eingeworfen, und zwar unter Vermittelung des Umstandes, daß der Mechanismus das Ei darreichte, sobald (unter Hinzutritt der gedachten Handbewegung) gerade ein Zehnpfennigstück (nach Größe und Gewicht) eingeworfen wurde; da nun ein kupfernes 2-Oerstück die Größe und Stärke, sowie annähernd das Gewicht eines Zehnpfennigstückes hat, so trat der Mechanismus auch auf den Einwurf dieser Münze in Wirksamkeit. Getäuscht wurde also gewissermaaßen der betr. Mechanismus, thatsächlich aber (da dieser an sich und allein selbstverständlich nicht willens- und denkfähig ist) der Automateninhaber, welcher seinen Willen auf den Automaten-Apparat übertragen. In dem Augenblick des Einwurfs wurde auf Grund dieser Willensübertragung die Täuschung vollzogen. Ebenso wie der Automateninhaber durch Vermittelung des Automaten leistete (das Ei herausgab), ebenso wurde derselbe auch auf gleiche Weise getäuscht.

Digitized by Google

Zu e. Sonach liegt auch der erforderliche Irrthum des Verkäufers vor, welcher annahm, es sei ein Zehnpfennigstück an Stelle der fraglichen Kupfermünze eingeworfen worden, eben auf Grund der Annahme, daß der Mechanismus nur ersteren Falls in Wirksamkeit trete. Auch hier trat in Folge der erwähnten Willensübertragung der Irrthum mit dem Einwurfe der Münze ein, worauf erst die Gegenleistung (die Darreichung des Eies) erfolgte. In der That muß es gleichgültig erscheinen, ob eine Person persönlich oder durch Vermittelung einer von ihr selbst geschaffenen Einrichtung sowohl getäuscht wird wie leistet, zumal konkludenten Handlungen dieselbe rechtliche Wirksamkeit innewohnt wie mündlichen oder schriftlichen Erklärungen.

In der That kommen derartige Rechtsgeschäfte sehr häufig mittels konkludenter Handlungen zu Stande, namentlich gerade beim Kauf. Tritt z. B. Jemand in einen Laden, in dem er sich Waaren zur Ansicht vorlegen läßt, bezahlt er den (auf irgend eine Weise kenntlichen) Preis und nimmt er alsdann den Kaufsgegenstand an sich, so liegt ein rechtsgültiges Kaufgeschäft vor, ohne daß eine ausdrückliche Kaufsvereinbarung (mündlich oder schriftlich) stattgefunden.

Daß auch beim Betrug konkludenten Handlungen bei der Irrthumserregung dieselbe Bedeutung beiliegt wie mündlichen oder schriftlichen Erklärungen, ist längst anerkannt (Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Anmerkung 10 zu § 263).

Vorliegenden Falls hatte der Kauflustige durch seine konkludente Handlung (den Einwurf des Zehnpfennigstücks) seinen Willen zu erklären, das zum Kauf ausgebotene Ei für diesen Kaufpreis zu erwerben, er versetzte aber den Verkäufer dadurch in Irrthum, daß er an Stelle dieser Münze die geringwerthige bez. hier werthlose Kupfermünze einwarf; Verkäufer aber erklärte durch die seinerseitige konkludente Handlung (durch das Bereitstellen, Offenlegung des Eies zur Wegnahme) seinen Willen, das Ei gegen das gezahlte Geldstück käuflich abzutreten, und gab es zur Kaufserfüllung heraus, worauf es Angeklagter in seinerseitiger Erfüllung an sich nahm.

Sonach kann es auch keinem Bedenken unterliegen, die Willenserklärung des Angeklagten in den Augenblick des Einwurfs und diejenige des Geschädigten in den Augenblick zu verlegen — allenthalben durch Vermittelung des Mechanismus, siehe oben —, in welchem der Mechanismus das Ei herausgab.

Daß diese Ansicht richtig ist, ergiebt sich auch daraus, daß zahlreiche Rechtsgeschäfte durch Vermittelung kleiner Kinder vor sich gehen,

Digitized by Google

die ebensowenig (an sich) willens- und (selbständig) vertragsfähig sind, wie mechanische Gegenstände, sowie daraus, daß anderweite durch Automaten vermittelte Rechtsgeschäfte (wie Sachmiethe) offenbar strafrechtlich derselben Beurtheilung unterliegen wie Kaufgeschäfte, ja daß durch den Automaten vermittelte anderweite Täuschungen (eben Betrug) — wie bei der Sachmiethe — strafrechtlich gar nicht faßbar sein würden, wenn nicht das Betrugsmoment als das Wesentliche und Entscheidende (allen Automatengeschäften Gleichartige) angesehen und herangezogen würde.

Unter allen Umständen hat sich auch die Rechtsordnung den Einrichtungen des neuzeitlichen Verkehrs unterzuordnen bez. denselben anzugliedern, wenn der Anwendung des Rechtsbegriffs nichts weiter entgegensteht, als „eine besondere, von dem Bisherigen abweichende Willens- und Verkehrsvermittelung."

Ein Rechtsmittel ist nicht eingewendet worden.

Zusammenstellung der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1897 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse und dergl., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von Helmrich.

1. Großherzogthum S.-Weimar.

Berggesetz. Gesetz betr. die Aufsuchung und Benutzung von Säure-, Gas- und Mineralquellen vom 1. April 1897. Reg.-Bl. S. 49.

Begräbnisse. Ministerial-Bekanntmachung betr. Vorschriften zur Verhütung von Ungehörigkeiten bei Begräbnissen vom 8. Dezember 1897. Reg.-Bl. S. 269.

Gewerbebetrieb im Umherziehen. Gesetz vom 7. April 1897 betr. einen Nachtrag zu dem Gesetze vom 12. April 1877 über Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen. Reg.-Bl. S. 53. (Die Steuer wird für das Kalenderjahr auf 48 M. festgesetzt.) — Ministerial-Bekanntmachung betr. die Handhabung des Gesetzes vom 12. April 1877 über die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen in der Fassung des Gesetzes vom 7. April 1897. Reg.-Bl. S. 257.

Landeskreditkasse. Gesetz über die Großherzogl. Landeskreditkasse vom 16. September 1897. Reg.-Bl. S. 213.

Lotterie. Ministerial-Bekanntmachung vom 16. Juli 1897 betr. die Errichtung der thüringisch-anhaltischen Staatslotterie. Reg.-Bl. S. 171.

Digitized by Google

Radfahrer. Ministerial-Bekanntmachung vom 21. Mai 1897 betr. die gegenseitige Giltigkeit der Radfahrerkarten im Großherzogthum S. Weimar und im Königreich Sachsen und Herzogthum S.-Altenburg. Reg.-Bl. S. 66. — Desgleichen im Herzogthum S.-Meiningen. Reg. Bl. S. 51.

Steuerverfassung. Gesetz vom 2. Juni 1897 betr. die Abänderung des revidirten Gesetzes über die Steuerverfassung vom 18. März 1869 nebst Nachträgen, sowie des neurevidirten Gesetzes über die allgemeine Einkommensteuer vom 10. September 1883. Reg.-Bl. S. 73. — Einkommensteuergesetz vom 2. Juni 1897. Reg.-Bl. S. 99.

Unfallversicherung. Gesetz vom 27. März 1897 über die Abänderung des Gesetzes, betr. die Unfallversicherung der Mitglieder der Feuerwehren vom 2. April 1890. Reg.-Bl. S. 27. — Ausführungs-Verordnung hierzu vom 2. April 1897. Reg.-Bl. S. 35.

2. Herzogthum S.-Meiningen.

Gebühren der Aerzte, Zahnärzte und Thierärzte, Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abtheilung des Innern, vom 14. März 1897. Ausschreibensammlung Bd. 11 S. 101.

Gemeindebehörden. Verordnung vom 18. Juni 1897 betr. die Amtsbezeichnung der Gemeindebehörden. (Das Amt des Gemeindevorstandes führt in den Städten Meiningen, Salzungen, Hildburghausen, Eisfeld, Sonneberg, Saalfeld und Pößneck die Bezeichnung „Der Magistrat", in den übrigen Städten „Das Bürgermeisteramt", in den sonstigen Gemeinden „Der Gemeindevorstand". Der Stelleninhaber führt in Meiningen den Titel: „Oberbürgermeister", in den übrigen Städten „Erster bezw. Zweiter Bürgermeister", in den Landgemeinden „Schultheiß".) Gesetzsammlung Bd. 23 S. 263.

Gemeindeordnung vom 16. März 1897. (Gesetzsammlung Bd. 23 S. 211.) — Ausführungs-Verordnung dazu vom 21. Juni 1897. Ausschreibensammlung Bd. 11 S. 167.

Medizinaltaxe. Gesetz vom 14. März 1897. (Betrifft die Aufhebung des Gesetzes über die Medizinaltaxe vom 14. April 1868.) Gesetzsammlung Bd. 23 S. 189.

Richterbesoldungen beim Landgericht Meiningen. Nachtrag zu dem Staatsvertrag vom 17. Oktober 1878 über das Landgericht Meiningen vom 19. Februar 1897. (Abänderung des Art. 10, wonach die Gehälter der Landrichter nach Dienstaltersstufen geregelt werden und das Besoldungsdienstalter von der etatsmäßigen Anstellung in einem Richteramte oder dem Amte eines Staatsanwalts berechnet wird.) Gesetzsammlung Bd. 23 S. 265.

Strafverfolgung. Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abtheilung der Justiz, vom 15. Juli 1897 über das Verfahren der Justizbehörden behufs vorläufiger Festnahme von Verbrechern, die sich nach Brasilien geflüchtet haben. — Desgl. vom 11. Oktober 1897 betr. die strafrechtliche Verfolgung von Deutschen wegen der von ihnen in der Schweiz, und von Schweizern wegen der von ihnen in Deutschland begangenen Verbrechen ꝛc. — Desgl. vom 27. Dezember 1897 betr. Auslieferung

Digitized by Google

zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz wegen strafbarer Handlungen. Ausschreibensammlung Bd. 11 S. 193, 199, 213.

Verwaltungsstreitverfahren. Gesetz vom 15. März 1897. Gesetzsammlung Bd. 23 S. 193.

Zustellungen an Handelsfirmen durch die Post. (§ 35 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher.) Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abtheilung der Justiz, vom 15. Mai 1897. Ausschreibensammlung Bd. 11 S. 133.

Zwangsverfahren im Verwaltungswege. Gesetz vom 12. März 1897. Gesetzsammlung Bd. 23 S. 167.

3. Herzogthum S.-Altenburg.

Berggesetz. Ausführungs-Anweisung vom 31. Dezember 1896 zum Gesetze vom 1. September 1896 betr. die Abänderung und Ergänzung einzelner Bestimmungen des Allgem. Berggesetzes vom 18. April 1872. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 1.

Dampffässer. Verordnung, die Einrichtung und den Betrieb von Dampffässern betreffend vom 11. Juni 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 59.

Gesindeordnung für das Herzogth. S.-Altenburg vom 25. November 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 83.

Gewerbebetrieb. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abtheilung des Innern vom 23. Dezember 1897, die Namensangaben Gewerbetreibender an offenen Läden, Gast- und Schankwirthschaften betr. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 124.

Lotterien. Gesetz betr. das Verbot des Spielens in auswärtigen Lotterien, vom 9. Juli 1897. (Bis zu 200 M. wird bestraft, wer in auswärtigen Lotterien spielt, bis zu 600 M. wird bestraft, wer sich dem Verkaufe oder Vertriebe von Loosen auswärtiger Lotterien unterzieht.) Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 74. — Ministerial-Bekanntmachung betr. die thüringisch-anhaltische Staatslotterie vom 9. August 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 75.

Schonzeit des Wildes. Gesetz, die Schonzeit des Trutwildes betr. vom 22. Dezember 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 121.

Sonntagsfeier. Gesetz, die äußere Heilighaltung der Sonn- und Feiertage nebst Ausführungs-Verordnung vom 25. November 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 111.

Städteordnung für das Herzogth. S.-Altenburg vom 10. Juni 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 23.

Strafverfolgung. Ministerial-Verordnung betr. die strafrechtliche Verfolgung von Deutschen wegen der von ihnen in der Schweiz, und von Schweizern wegen der von ihnen in Deutschland begangenen Verbrechen ꝛc. vom 12. Oktober 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 81.

Tabakrauchen. Verordnung, betr. das Verbot des Tabakrauchens und den Zündholzgebrauch in Waldungen, vom 23. September 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 80.

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung. Justizministerial-Bekanntmachung vom 29. Dezbr. 1897, die Vollstreckung deutscher Urtheile in Oesterreich betr. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 126.

4. Herzogthum S.-Coburg und Gotha.

a) Gemeinschaftliche Gesetze.

Besoldung der Richter. Gesetz, betr. die Richterbesoldungen vom 25. Juni 1897 (§ 1 a regelt die Gehälter der Landrichter in 5 Stufen von 3500, 4000, 4500, 5000 u. 5500 M. vom 1. bis 5., 6. bis 10., 11. bis 15., 16. bis 20. und vom 21. Dienstjahre; § 1 b die Gehälter der Amtsrichter in 7 Stufen von 3000, 3300, 3700, 4200, 4700, 5100, 5500 vom 1. bis 5., 6. bis 10., 11. bis 15., 16. bis 20., 21. bis 25., 26. bis 30. und vom 31. Dienstjahre ab. Das Besoldungsdienstalter wird berechnet von der ersten unwiderruflichen Anstellung ab als Richter oder Staatsanwalt). Gesetzsammlung Nr. 595 Jahrg. 1897 S. 45. — Desgleichen Richterbesoldungen beim Landgericht Meiningen. Gesetzsammlung Nr. 596 Jahrg. 1897 S. 49. Vergleiche oben unter Meiningen.

Besoldung gemeinschaftlicher Beamten. Gesetz betr. die Besoldungsverhältnisse gemeinsch. Beamten vom 1. Aug. 1897. (Regelt u. a. die Gehälter des Ersten Staatsanwalts in 5 Stufen von 3500, 4000, 4500, 5000 und 5500 M., des Staatsanwalt in 6 Stufen von 2700, 3300, 3800, 4300, 4900 und 5500 M. vom 1. bis 5., 6. bis 10., 11. bis 15., 16. bis 20., 21. bis 25. und vom 26. Dienstjahre ab.) Gesetzsammlung Nr. 599 Jahrg. 1897 S. 79.

Lotterie. Ministerial-Bekanntmachung, die thüringisch-anhaltische Staatslotterie betr. vom 1. Juli 1897. Gesetzsammlung Nr. 597 Jahrg. 1897 S. 53.

b) Coburg.

Bierdruck-Vorrichtungen. Verordnung betr. die Einrichtung und den Gebrauch von Bierdruck-Vorrichtungen vom 1. April 1897. (Zuwiderhandlungen gegen die in dieser Verordnung erlassenen Vorschriften werden mit Geldstrafe bis zu 60 M. geahndet.) Gesetzsammlung Nr. 1247.

Chausseegeld. Gesetz die Aufhebung des Chausseegeldes betreffend. Vom 30 Juni 1897. Gesetzsammlung Nr. 1255.

Lotterie. Verordnung vom 31. Dezember 1897 betr. die Aufhebung der Verordnung über die ausschließliche Konzessionirung der Königl. sächs. Landeslotterie im Herzogthum Coburg vom 16. Mai 1859. Gesetzsammlung Nr. 1266.

Sonntagsfeier. Verordnung vom 31. Mai 1897, die Ergänzung der Verordnung über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage vom 30. September 1879 betr. (Hinsichtlich des Todtenfesttages gelten die in § 16 enthaltenen Bestimmungen.) Gesetzsammlung Nr. 1249.

c) Gotha.

Besoldungen. Gesetz betr. die Besoldungsverhältnisse gothaischer Staatsbeamter, vom 11. Oktober 1897. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 99.

Digitized by Google

Bierdruck-Vorrichtungen. Verordnung betr. die Einrichtung und den Gebrauch von Bierdruck-Vorrichtungen vom 4. März 1897. (Zuwiderhandlungen gegen die in dieser Verordnung erlassenen Vorschriften werden mit Geldstrafe bis zu 60 M. geahndet.) Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 1.

Fleischschau. Verordnung, die Untersuchung geschlachteter Schweine, einzelner Schweinefleischtheile und von Fabrikaten aus Schweinefleisch auf Trichinen und Finnen betr. (Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu 150 M. geahndet.) Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 13.

Handelskammer. Verordnung betr. die Wahlen zur Handelskammer für das Herzogthum Gotha vom 30. März 1897. Nach § 1 sind 16 Mitglieder, und zwar nach § 14 auf die Dauer von 4 Jahren zu wählen; §§ 2 bis 4 enthalten Vorschriften über Wahlberechtigung, §§ 5 bis 7 über Wählbarkeit. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 7.

Lotterie. Verordnung vom 31. Dezember 1897 betr. die Aufhebung der Ministerialbekanntmachung der zum Besten gemeinnütziger Anstalten des Herzogthums Gotha der Königl. sächs. Landeslotterie ertheilten Privilegien vom 27. März 1841 betr. Gesetzsammlung 1898 S. 1.

Sonntagsfeier. Verordnung vom 15. Mai 1897. Die Ergänzung der Verordnung über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage vom 6. September 1879 betr. (Hinsichtlich des Todtenfestsonntags gelten die im § 16 enthaltenen Bestimmungen.) Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 11.

5. Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt.

Dampffässer. Verordnung vom 9. Oktober 1897, die Einrichtung und den Betrieb von Dampffässern betr. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 53.

Grundbücher. Ministerial-Verordnung vom 15. Januar 1897, wegen anderweiter Ergänzung der Anweisung I für das Verfahren bei der Fortschreibung der Grundsteuerbücher und Karten vom 9. Dezember 1872, sowie der Verordnung vom 10. Juli 1894 zur Ausführung des Gesetzes, die Anlegung von Grundbüchern betr. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 5.

Lotterie. Gesetz vom 5. April 1897 betr. das Verbot des Spielens in auswärtigen Lotterien. (Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu 300 M. geahndet.) Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 43.

Strafverfolgung. Verordnung vom 15. Oktober 1897 betr. die strafrechtliche Verfolgung von Deutschen wegen der von ihnen in der Schweiz, und von Schweizern wegen der von ihnen in Deutschland begangenen Verbrechen und Vergehen. Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 50. — Ministerialbekanntmachung vom 10. Dezember 1897, die Erweiterung des Auslieferungsvertrags mit der Schweiz vom 24. Januar 1874 betr. Gesammlung Jahrg. 1897 S. 59.

6. Fürstenthum Reuß ä. L.

Börsenregister. Regierungs-Bekanntmachung vom 12. Januar 1897, betr. die Ausführung des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896. (Die Führung der Börsenregister wird dem Amtsgericht Greiz auch für die Amtsgerichtsbezirke Zeulenroda und Burgk übertragen). Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 1.

Digitized by Google

Konfessionen. Landesherrliche Verordnung vom 13. Januar 1897 betr. den Uebertritt von Ausländern von einer christlichen Konfession zur anderen. (Der Uebertritt von Ausländern und Angehörigen deutscher Bundesstaaten ist nur gestattet, wenn sie in ihrem Heimathstaate kein Domizil mehr besitzen.) Gesetzsammlung Jahrg. 1897 S. 1.

Vormundschaft. Regierungsverordnung vom 22. Dezember 1897 zur Ausführung des Gesetzes vom 7. Juni 1884 einige Bestimmungen in Bezug auf die Führung der Vormundschaft über Minderjährige und andere Pflegebefohlene betr. (Die von der Mitteldeutschen Bodenkreditanstalt ausgegebenen Kommunal-Obligationen gelten als Hinterlegungspapiere.) Gesetzsammlung 1897 S. 45.

7. Fürstenthum Reuß j. L.

Jagdgesetz für das Fürstenthum Reuß j. L. vom 7. April 1897. Gesetzsammlung Bd. 22 S. 91.

Schreibwerk. Ministerial-Verfügung vom 6. November 1897, die Vereinfachung des Geschäftsganges und die Verminderung des Schreibwerks betr. Amts- u. Verordnungsblatt Jahrg. 1897 Nr. 47.

Strafverfolgung. Ministerialbekanntmachung vom 14. Oktober 1897 betr. die strafrechtliche Verfolgung von Deutschen wegen der von ihnen in der Schweiz, und von Schweizern wegen der von ihnen in Deutschland begangenen Verbrechen und Vergehen. Amts- u. Verordnungsblatt Jahrg. 1897 Nr. 43.

Wittwen- und Waisen-Pension. Gesetz vom 10. April 1897 die allgem. Beamten-, Wittwen- und Waisen-Pensionsanstalt betr. Gesetzsammlung Bd. 22 S. 79.

Bücherbesprechungen.

1. Unger, A. (Oberlandesgerichtsrath), Handbuch des im Herzogthum Sachsen-Meiningen geltenden partikularen Privatrechts. 3. Band. Hildburghausen, Kesselring'sche Hofbuchhandlung. 10 M.

Der vorliegende Schlußband des Unger'schen Werkes ist mit 436 Seiten der umfangreichste; er ist aber auch der wichtigste. Denn er enthält in dem ehelichen Güter- und Erbrecht denjenigen Theil des meiningischen Privatrechts, der bei dem Zustand der Quellen der wissenschaftlichen Erkenntniß die meisten Schwierigkeiten bietet, und nach dem 1. Januar 1900 am längsten in Geltung bleiben wird, letzteres in Folge der Vorschrift des Art. 200 des Einführungsgesetzes zum B.G.B., nach welcher für die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzbuches bestehenden Ehen der Güterstand und dessen erbrechtliche Wirkungen nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt werden sollen. Diesem im dritten Abschnitt des besonderen Theiles des Werkes („Die einzelnen Privatrechte") als Unterabtheilung des Eherechts (Verlöbniß, Schließung und Rechtswirkungen der Ehe, Ehescheidung) dargestellten

Digitized by Google

ehelichen Güter- und Erbrecht folgen im vierten bis sechsten Abschnitt die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern, das Vormundschaftsrecht und das Erbrecht.

Die Vorzüge, welche wir bei Besprechung der beiden ersten Bände, Bd. 36 S. 277 und Bd. 41 S. 363, hervorzuheben hatten, treten auch hier und noch mehr hervor. 11 verschiedene Ehegüterrechte sind es, mit denen das kleine Herzogthum gesegnet ist, 3, das gemeine sächsische, das auf den Coburger Statuten ruhende und das hennebergische eheliche Güterrecht, die für weitere Gebiete gelten, und 8 Stadtstatuten, das erstgenannte auf sächsischen, die übrigen auf fränkischen Rechtsanschauungen fußend. Unter diesen Ehegüterrechten haben nur das hennebergische und die städtischen eine gesetzliche Grundlage von größerem Umfange, die übrigen beruhen in der Hauptsache auf Gewohnheitsrecht. Die Quellen der sämmtlichen Ehegüterrechte aber sind dürftig, auch zum Theil nicht klar verständlich und lassen eine Menge von Punkten ungewiß, welche nur zum Theile, am meisten noch im gemeinen sächsischen Recht, durch feste Gewohnheitsrechtsbildungen entschieden sind.

Auf die Methode, in der der Verfasser diesen spröden Rechtsstoff zur wissenschaftlichen Darstellung bringen werde, konnte man gespannt sein, und das, was er darüber in seinen Vorbemerkungen über die Darstellung des ehelichen Güterrechts sagt, ist u. E. so treffend und mustergültig, und dabei gegenüber dem, was die Lehrbücher des deutschen Privatrechts über die Behandlung des Ehegüterrechts bis jetzt gebracht haben, so neu, daß wir uns nicht versagen können, dasselbe in den Hauptgesichtspunkten hier herauszustellen:

„Ein gemeines deutsches Ehegüterrecht hat sich nicht gebildet; und soweit sich die Lehrbücher darauf beschränken, für jede Gruppe von Ehegüterrechten (allgemeine Gütergemeinschaft u. s. w.) die in der Mehrzahl derselben entwickelte Gestaltung darzustellen, ist erstens die hergebrachte Eintheilung und Kennzeichnung, welche aus einer Zeit stammt, in der man die Menge und Unterschiede der partikularen Bildungen noch nicht zu übersehen vermochte, bezüglich ihrer Richtigkeit zweifelhaft und jedenfalls für die Erkenntniß unserer Ehegüterrechte von jeher mehr irreführend als fördernd gewesen; zweitens aber wird die Annahme, daß jeder in der Mehrzahl der in den Hauptzügen gleichartigen Ehegüterrechte entstandene einzelne Rechtssatz in der natürlichen Entwickelung liege und deshalb für jedes einzelne Ehegüterrecht derselben Gattung als geltend zu vermuthen sei, durch das unbestreitbare Forschungsergebniß ausgeschlossen, daß die die Ausbildung der einzelnen Ehegüterrechte beeinflussenden Zustände in den einzelnen Gegenden ganz verschiedenartige, oft auf kleinere Kreise beschränkte, und die in der jetzigen Gestaltung derselben sich zeigenden Grundzüge oft mehr zufällige Schlußergebnisse als mitwirkende Grundlagen der geschichtlichen Entwickelung gewesen sind. Es können deshalb, so unvollständig die besonderen Quellen der einzelnen Ehegüterrechte auch sind, doch nur aus einer diese zum Ausgangspunkte nehmenden eingehenden Untersuchung zuverlässige Ergebnisse gewonnen werden.

Digitized by Google

Eine weit größere Bedeutung, als für die Klarlegung der meisten anderen Theile des deutschen Privatrechts, hat für die genaue Erkenntniß der einzelnen heutigen Ehegüterrechte die Untersuchung ihrer geschichtlichen Entwickelung. Zwar ist auch das Ehegüterrecht in der älteren Zeit, wo das Rechtsleben hauptsächlich durch das Gutdünken der ungelehrten Schöffen und Rathsmänner geleitet wurde, lediglich durch wirthschaftliche Bedürfnisse, sittliche Anschauungen und soziale Verhältnisse ohne Rücksicht auf wissenschaftliche Konstruktion bestimmt, später durch die Auffassung der Rechtsgelehrten, besonders des 16. Jahrhunderts, welche das römische Recht als das der Vernunft entsprechende, die alleinige Quelle wissenschaftlicher Rechtsbegriffe, ja als das ursprünglich geltende, die deutschen Rechtsübungen nur als spätere vereinzelte Abweichungen von demselben ansah, in seiner natürlichen Entwickelung unterbrochen, in seiner weiteren Gestaltung durch die mehrfach verschiedenen, oft unrichtigen wissenschaftlichen Ansichten der folgenden Jahrhunderte erheblich beeinflußt worden. Eine Besonderheit des Ehegüterrechts ist jedoch, daß dasselbe weit häufiger und eindringlicher wie andere Rechtseinrichtungen seine Bedeutung für die Vermögensverhältnisse der einzelnen Personen und Familien fühlbar macht, daß deshalb an dessen Gestaltung von jeher ein sehr reges Interesse sämmtlicher Volkskreise bestand, und daß in Folge dessen fast jede Aenderung der wirthschaftlichen, der Verkehrs- und der sozialen Verhältnisse und Anschauungen, und zwar oft nur der einer Gegend, ja einzelner Orte nach einer entsprechenden Aenderung des Ehegüterrechts hindrängte. Dies hat, auch bei uns, zur Bildung einer Menge örtlich beschränkter Ehegüterrechte geführt, deren jedes seine eigene Geschichte hat, durch deren Studium das ersetzt werden muß, was für andere Rechtseinrichtungen aus der allgemeinen Rechtsgeschichte gewonnen wird. Sodann aber haben jene beständig auf Weiterentwickelung treibenden Momente nur selten auf ihrer ganzen Angriffslinie den Hang der Rechtsprechung am Hergebrachten und widerstrebende Anschauungen der Rechtsgelehrten überwunden, auch oft von Anfang an nur gegen einzelne Theile oder Sätze des Ehegüterrechts sich gewendet, so daß die Fortentwickelung der einzelnen Theile eine ungleichartige geworden, der innere Zusammenhang und damit die Folgerichtigkeit der Ehegüterrechte zum großen Theil verloren gegangen ist, die einzelnen jetzt noch geltenden Rechtssätze aus verschiedenen Zeitaltern stammen und aus ganz verschiedenen Wirthschafts- und Kulturverhältnissen entstanden und zu erklären sind, und zur Gewinnung des richtigen Verständnisses derselben die Ermittelung der Zeit ihrer Entstehung oder Umbildung geboten ist."

Daß bei dieser Erkenntnißmethode des Verfassers die Geschichte der einzelnen ehelichen Güterrechte eine große Rolle spielt, ist natürlich, und es lag für ihn die Gefahr nahe, daß gegen das historische Material die Darstellung des geltenden Rechts in einer die Uebersicht beeinträchtigenden Weise zurücktreten werde. Der Verfasser hat aber diese Gefahr sorgfältig vermieden, indem er die geschichtlichen Ausführungen auf das beschränkt hat, was zum Verständniß des geltenden

Digitized by Google

Rechts nöthig war. Das Recht des Sachsenspiegels, der Einfluß des Magdeburger Weichbildrechts, die Weiterentwickelung bis zu den kursächsischen Konstitutionen und die wissenschaftliche Arbeit der sächsischen Juristen in der Carpzov'schen Zeit geben den einzelnen Perioden der Geschichte des gemeinen sächsischen ehelichen Güterrechts, die Darstellung der Rechtsentwickelung bis zum Anfang des 17. Jahrhunderts, der Einfluß des Coburger Schöppenstuhls, die Coburger Statuten und ihr Zeitalter den Geschichtsperioden des ehelichen Güterrechts der ehemaligen Pflege Coburg ihren Inhalt. Der Gang dieser geschichtlichen Entwickelung bietet interessante Einblicke in den Kampf des eindringenden römischen Rechts mit den hergebrachten deutschen Rechtsgewohnheiten, ein Kampf, der besonders lebhaft in Coburg geführt wurde, wo der Stadtrath die auf fränkischen Rechtsanschauungen beruhende einheimische Gütergemeinschaft vertheidigte, der Schöppenstuhl das römische Recht zur Geltung zu bringen strebte. Die Frage, ob die Frau im Konkurs des Mannes die Aussonderung ihres Vermögens verlangen könne, gab meistens den Anlaß zum Streit. Die Bejahung dieser Frage im Meininger Oberland durch das Coburger Regierungsreskript vom 10. März 1730, ihre Verneinung im ehemaligen Fürstenthum Hildburghausen durch die Verordnung vom 30. Januar 1747 führte zur Scheidung des ehelichen Güterrechts in der Pflege Coburg in die allgemeine Gütergemeinschaft in Hildburghausen und die Errungenschaftsgemeinschaft des Kreises Sonneberg. Dem gemeinen sächsischen Recht ist die Gütergemeinschaft fremd geblieben. Dieser Umstand gab dort dem römischen Dotalrecht erhöhten Einfluß. Die hennebergische Landesordnung fußt überwiegend auf dem römischen Recht. Ihre Bestimmungen stehen namentlich in der Ablehnung jedes Erbrechts des Ehegatten und in der durch spätere, auf Mißverständnissen beruhende landesrechtliche Verordnungen zu einem praemium secundarum nuptiarum gewordenen Dritttheilung in einem so schroffen Widerspruch mit den Rechtsanschauungen der Bewohner ihres Geltungsgebietes, daß die Abänderung ihrer erbrechtlichen Vorschriften im Anschluß an das Erbrecht des B.G.B. durch die Landesgesetzgebung noch vor dem 1. Januar 1900 dringend geboten erscheint.

Die Resultate, zu denen der Verfasser in der Betrachtung des geltenden Rechts gelangt, sind durch erschöpfende Anführungen der einschlagenden gerichtlichen Entscheidungen belegt. In der Darstellung des Erbrechts wird auch die Fideikommißfolge und die Lehnsfolge behandelt.

2. Strohal, E. (Prof. in Leipzig), Der Sachbesitz nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. Sonderabdruck aus Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 38. Jena, Fischer. 3 M.

Die jetzt geltenden Grundsätze des gemeinen Rechts über die Voraussetzungen und Wirkungen des Verhältnisses einer Person zu einer Sache, welches wir in der Jurisprudenz Besitz nennen, sind im Wesentlichen die der römischen Juristen, wie sie in den Pandekten ent-

Digitized by Google

halten und von Savigny zuerst wissenschaftlich dargestellt worden sind. Sie unterscheiden den juristischen Besitzer von dem Detentor, und geben den Schutz der Besitzklagen nur dem Ersteren; sie verlangen zum Erwerb des Besitzes neben der thatsächlichen Gewalt über die Sache den animus possidendi und lassen den Besitz verloren gehen durch den Wegfall nur eines der beiden Erfordernisse, des corpus oder des animus. Diese römisch rechtlichen Grundsätze bildeten noch im ersten Entwurf des B.G.B. die Grundlage, sie sind in der zweiten Lesung und im Gesetzbuch davon abweichenden deutschrechtlichen Grundsätzen gewichen. Der animus possidendi ist zum Erwerb des rechtlich geschützten Besitzes nicht mehr nöthig, es ist vielmehr jeder, der die thatsächliche Gewalt über eine Sache erworben hat, damit schon Besitzer im technischen Sinn. Die Unterscheidung zwischen juristischem Besitz und Detention ist gefallen und dagegen der Unterschied zwischen selbständiger und unselbständiger Inhabung hervorgetreten. Wer eine Sache für einen Anderen inne hat, wird, wenn dem Vertretungsverhältniß noch ein Verhältniß der Abhängigkeit des Inhabers in Betreff seines Verhaltens zur Sache von dem Vertretenen hinzutritt, unselbständiger Inhaber, und diesem sind die zum Schutz gegen Störung oder Entziehung des Besitzes gegebenen Rechtsmittel versagt. Im Verhältniß des rechtlich geschützten selbständigen Besitzes steht jetzt auch der Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer. Um aber klarzustellen, daß neben diesen Personen auch der eine Sache in den Nießbrauch eines Anderen Gebende, auch der Pfandschuldner, Verpächter und Vermiether rechtlich geschützter Besitzer bleibt, ist neben dem aus selbständiger Inhabung für den Inhaber selbst entspringenden Besitz in engerem Sinne, noch ein Besitz anderer Art, welcher durch die selbständige Inhabung des Einen einem Anderen vermittelt wird, unter der Bezeichnung „mittelbarer Besitz" hervorgehoben worden (§ 868 des B.G.B.), so daß man es in den Fällen des mittelbaren Besitzes mit einem zweifachen Besitz zu thun hat, dem unmittelbaren Besitz des Verwahrers, Pächters und dem mittelbaren des Hinterlegers, des Verpächters. Dieser mittelbare Besitz ist ein nothwendiges Ergebniß der Entwickelung, welche der Besitzbegriff in den modernen Anschauungen gefunden hat. Auf dieser Entwickelung beruht auch der den Vorschriften des B.G.B. zu Grunde liegende Gedanke, daß der Besitzschutz, weil er dazu bestimmt ist, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses der Person zur Sache zu bewahren, dem Besitzer zu gewähren ist ohne Unterschied, ob der Besitz auf einem dinglichen oder auf einem obligatorischen Rechtsverhältnisse beruht, ob der Besitzer die Sache als ihm gehörig besitzt oder nicht.

Das Buch Strohal's, welches er der Erinnerung an den 24. Dez. 1897, als den hundertsten Geburtstag Wächter's gewidmet hat, entwickelt die Vorschriften des Besitzrechts des B.G.B. in klarer, lichtvoller Darstellung. Es zerfällt in drei Abschnitte; der erste behandelt die Grundlagen des Besitzrechtes, der zweite die Voraussetzungen des Besitzes hinsichtlich des Subjekts und des Gegenstandes, der dritte und vierte die rechtliche Bedeutung, Erwerb und Verlust des Besitzes, der

Digitized by Google

fünfte den Mitbesitz und der sechste die besitzrechtlichen Ansprüche wegen verbotener Eigenmacht. Zahlreich eingestreute Beispiele erleichtern das Verständniß der Erörterungen.

3. Engelmann, A. Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts historisch und dogmatisch dargestellt. 1. und 2. Heft. Berlin, J. J. Heine. Vollständig etwa 10 M.

Der Oberlandesgerichtsrath Engelmann in Breslau hat sich als Schriftsteller bereits einen Namen gemacht. Von seinem seit 1888 erscheinenden größeren, auf drei Bände berechneten Werke „Der Civilprozeß, Geschichte und System", sind bis jetzt zwei Bände erschienen, von welchem der erste Band die Grundlehren des Prozeßrechts behandelt, der zweite Band die Geschichte des Civilprozesses bringt. Der noch ausstehende dritte Band soll die Reichscivilprozeßordnung darstellen. Sein „Preußisches Privatrecht in Anknüpfung an das gemeine Recht" hat seit 1883 sechs Auflagen erlebt. Die im Jahre 1896 erschienene sechste Auflage hat nach dem Vorbilde von Dernburg's „Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs" das System des preußischen Rechts durch die Einfügung des (jetzt geltenden) Reichsprivatrechts, insbesondere des Handels- und Wechselrechts vervollständigt. Der Erfolg und die Anerkennung, die dem letzteren Werke zu Theil geworden ist, hat den Verfasser veranlaßt, ein Werk, das etwa denselben Umfang haben wird, über das bisher geltende gemeine und das neue bürgerliche Recht zu geben. Die bis jetzt vorliegenden zwei Hefte behandeln nach einer den bisherigen und den künftigen Privatrechtszustand darstellenden Einleitung im ersten Buch die allgemeinen Lehren über das Recht im objektiven Sinne und das subjektive Recht, die Rechtssubjekte (physische und juristische Person), die Rechtsobjekte (Sache, Vermögen, Geld, Werthpapiere), die juristischen Thatsachen (Handlungen, Rechtsgeschäfte mit den Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit, Zeitablauf, Verjährung) und den Rechtsschutz. Das zweite Buch enthält die „Persönlichkeitsrechte". Als solche werden unterschieden das Recht auf den Genuß persönlicher Güter (Namen-, Firmen-, Marken- und Zeichenrechte) und die Rechte auf Bethätigung der Geistes- und Körperkräfte (Wahl des Wohnsitzes, Ausübung einer Erwerbsthätigkeit, Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb, Urheberrecht, Erfinderrecht). Das dritte Buch bringt das Recht der Schuldverhältnisse. Darin ist bis jetzt behandelt der Begriff, der Gegenstand und Inhalt der Obligation, die Entstehungsgründe und Subjekt der Schuldverhältnisse u. s. w.). Das Buch zeichnet sich durch die Einfachheit und Klarheit der Darstellung vortheilhaft aus.

4. Stölzel, A., Schulung für die juristische Praxis. 1. Thl. 3. Aufl. Berlin, Franz Vahlen. Geb. 9 M.

Dieses „Unseren jungen Juristen und ihren Berathern" gewidmete Buch hat einen seltenen buchhändlerischen Erfolg gehabt. Im Sept. 1894 erschien die erste Auflage, die nach wenigen Monaten schon durch

Digitized by Google

einen neuen Abdruck ergänzt wurde, zu Weihnachten 1895 die zweite und nach weiteren zwei Jahren die jetzt vorliegende dritte Auflage. Es ist das ein deutlicher Beweis dafür, wie sehr die hier dargestellte Methode der Schulung unserer jungen Juristen durch Anknüpfung der Rechtslehre an die Praxis der Gerichte, der Anwälte, der Gerichtsschreibereien, der Gerichtsvollzieher schon in den ersten Studiensemestern Anklang gefunden hat, wie sie allgemein für richtig gehalten und geübt wird; und in der That enthält diese Methode gegen die früher auf den deutschen Universitäten gebräuchliche, auf die Anhörung der Kollegien beschränkte Art des Unterrichts der Rechtsstudenten einen gewaltigen Fortschritt. Es ist erstaunlich, welche Menge von Fragen von hervorragend praktischer Bedeutung Stölzel an die Bearbeitung und Besprechung von acht thatsächlich höchst einfach gestalteten Rechtsfällen anzuknüpfen, wie er Begriffe wie Rechtskraft, Rechtshängigkeit, Einspruch und vorläufige Vollstreckbarkeit klarzustellen, und über die trockenen Lehren von der Klagbegründung, dem Verhältniß der Einreden zu den Klagbehauptungen, der Beweislast, dem Parteieid und seiner Formulirung, dem Urtheilsthatbestand, der Art der Vollstreckung eines auf Leistung gegen Gegenleistung lautenden Urtheils u. a. in anziehender Weise mit seinen Schülern zu plaudern versteht.

Er wendet die rechten Mittel an, um, wie der Reichsgerichtsrath Daubenspeck in einer Besprechung der „Schulung" im Jahrgang 6 des juristischen Litteraturblattes S. 227 sich ausdrückt, „den praktischen Blick und die Urtheilskraft der jungen Juristen zu schärfen, und ihr Verständniß für praktische Fragen zu erhöhen". Die erste Auflage des Stölzel'schen Buches ist Bd. 42 S. 184 dieser Blätter besprochen. Die Vorrede zur dritten Auflage enthält eine Auseinandersetzung des Verfassers mit den Gegnern seiner Auffassung von der Beweislast bei suspensiv bedingten oder mit der Verabredung einer zur Zeit der Klagerhebung noch nicht abgelaufenen Zahlungsfrist abgeschlossenen Kaufverträgen. Stölzel erachtet in diesen Fällen, wie im Fall des Kaufes zum angemessenen Preis, dem der auf Zahlung des Kaufpreises verklagte Käufer die Behauptung, daß ein geringerer als der eingeklagte Kaufpreis verabredet worden sei, entgegenstellt, den klagenden Verkäufer beweispflichtig für die Behauptung, daß unbedingt und ohne Preisvereinbarung (zum angemessenen Preise) gekauft sei, und verficht diese seine Meinung gegen die Angriffe, welche sie in einem im Jahre 1895 in der Kölner juristischen Vereinigung gehaltenen Vortrag und im Jahrgang II der deutschen Juristen-Zeitung S. 395 von dem Landgerichtsrath Dr. Brandt in Hanau erfahren hat.

5. Apt, M. (Gerichtsassessor), Die grundlegenden Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts auf dem Gebiete des Strafrechts. Für das Studium und die Praxis bearbeitet. 2. verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin J. J. Heine. 5 M.

Die im Jahre 1892 erschienene erste Auflage dieses von der Kritik mit Beifall aufgenommenen und namentlich zum Gebrauch für die Studirenden recht werthvollen Buches ist Bd. 40 S. 188 dieser

Digitized by Google

Blätter besprochen. Die neue Auflage hat die seit 1892 ergangenen Entscheidungen nachgetragen, und dadurch an Umfang zugenommen. Bei den einzelnen Entscheidungen ist möglichst überall die Stellung der Lehrbücher von Berner, Binding, von Liszt und Meyer und der Kommentare von Olshausen und Frank angegeben, und auch auf Parallelentscheidungen des Reichsgerichts ist hingewiesen worden. Die Anlage der ersten Auflage, welche Beifall gefunden hatte, ist beibehalten worden.

6. Pfafferoth, C. (Kanzleirath im Reichsjustizamt), Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung. Herausgegeben auf Veranlassung des Reichsjustizamtes. Jahrgang 1897. Berlin, Carl. Heymann. Geb. 6 M..

Dieses bald beliebt gewordene Auskunftsbuch zerfällt in drei Theile. Der erste Theil behandelt nach einer kurzen Uebersicht der Verfassung und Einrichtung der ordentlichen Gerichte im Deutschen Reich, die besonderen Gerichte (Militärgerichte, Gewerbegerichte, Gemeindegerichte (in Württemberg und Baden), Auseinandersetzungsbehörden, Konsulargerichte, Schiedsgerichte zur Entscheidung über Entschädigungsansprüche aus den Unfallversicherungsgesetzen, und über Ansprüche betreffend die Renten aus dem Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz u. a.), die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Kompetenzkonflikte, das Richteramt, die Rechtsanwälte, die Regelung der juristischen Prüfungen und des Vorbereitungsdienstes, die Besoldungs- und Pensionsverhältnisse der Richter und Staatsanwälte. Der zweite und dritte Theil bringen die Organisation und Besetzung der obersten Justizverwaltungs-Behörden, der Prüfungs-Kommissionen und der Gerichte und Staatsanwaltschaften vom Reichsgericht bis zu dem kleinsten Amtsgericht, sowie die Gerichtsbehörden in den deutschen Schutzgebieten und die Rechtsanwälte. Ein Verzeichniß derjenigen Orte, an welchen sich ordentliche Gerichte befinden oder ständige Gerichtstage abgehalten werden, und ein Namenverzeichniß erleichtert das Nachsuchen nach der Besetzung der einzelnen Behörden und der Stellung, welche der einzelne deutsche Jurist gegenwärtig einnimmt. Die größten Bezirke mit über 4 000 000 Einwohnern haben die Oberlandesgerichte in Berlin mit 82, Breslau mit 34, Köln mit 31 Richtern, die kleinsten Bezirke Oldenburg mit 337 000 Einwohnern und 6 Richtern und Braunschweig mit 434 000 Einwohnern und 9 Richtern. Am schwächsten im Verhältniß sind besetzt Colmar und Darmstadt, am stärksten Bamberg und München; bei den ersten beiden Oberlandesgerichten kommen auf einen Oberlandesgerichtsrath 9 500 und 8 800, bei den letzten beiden 4 500 Einwohner. Das größte Landgericht ist das den Stadtkreis Berlin umfassende Landgericht Berlin I mit 1 677 000 Einwohnern und 151 Richtern, das kleinste das Landgericht Bückeburg mit 41 200 Einwohnern und 7 Richtern. Das größte Amtsgericht ist Berlin mit 153 Richtern, das kleinste Königsberg in Franken im Herzogthum Coburg. Die Gesammtzahl der Richter im Deutschen Reich ist von 7733 im Jahre 1896 auf 7806, die Zahl

Digitized by Google

der Beamten der Staatsanwaltschaft von 641 auf 660, die Zahl der Rechtsanwälte von 6128 auf 6350 gestiegen.

Die höchsten Richtergehalte zahlt Hamburg (Oberlandesgerichtsräthe bis 14000 M., Amtsrichter bis 10000 M.), Sachsen (beide bis 9000 M.), Mecklenburg (bis 9600 und 7000 M.) und Preußen (bis 7200 und 6600 M. ausschließlich Wohnungsgeldzuschuß, der in Naumburg 540 M. beträgt), die niedrigsten Württemberg und einige thüring. Staaten (Amtsrichter bis 4200 M. ausschließlich der Dienstaufsichtszulage). An der ersten juristischen Prüfung haben im Deutschen Reich 1896 1993 Kandidaten, an der zweiten Prüfung 1338 Referendare Theil genommen; von den ersten sind 24 Prozent, von den Referendaren 12 Prozent durchgefallen. Schulz.

7. Oberneck, Herm., Rechtsanwalt, Dr. jur., Das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwalt-Verein. Berlin, Siemenroth und Troschel, 1897. (Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins, Heft 6.)

Der unter obigem Titel im Druck erschienene Vortrag des als Schriftsteller über preußisches Hypothekenrecht bekannten Verfassers (vergl. Oberneck, Die preuß. Grundbuchgesetze) ist der Beachtung zu empfehlen.

Die Schrift bietet, mit Ausschluß von Grundschuld und Rentenschuld, eine Darstellung der Grundzüge des Hypothekenrechts nach dem B.G.B.

An die Spitze der Betrachtung wird gestellt die rein accessorische Hypothek, wie sie im B.G.B. unter dem Namen der Sicherungshypothek Aufnahme gefunden hat (Kautionshypothek, Inhaberhypothek, Zwangsbez. Arresthypothek). Sodann folgt die Lehre von der Normal- oder Verkehrshypothek. Es wird ausgeführt, daß bei dieser Grundbelastungsform das Band zwischen Forderung und Hypothek überhaupt nicht mehr als Begriffselement zu bezeichnen, die accessorische Natur der Normalhypothek des B.G.B. also abzulehnen ist. Hierauf werden besprochen: Begründung der Hypothek, Unterschied zwischen Buch- und Briefhypothek (namentlich bei der Cession), Inhalt und Gegenstand der Hypothekenbelastung, Eigenthümerhypothek, Korrealhypothek, endlich die hypothekarische Klage und die gegen letztere zulässigen Einwendungen. Ueberall sind die einschlägigen Bestimmungen des B.G.B. angezogen; zugleich werden dieselben fortlaufend mit den preußischen Grundbuchgesetzen verglichen, da — wie der Verfasser zutreffend hervorhebt — das Hypothekenrecht des B.G.B. trotz erheblicher Abweichungen im Einzelnen doch wesentlich ein Niederschlag des durch Rechtswissenschaft und Rechtsprechung fortgebildeten preußischen Hypothekenrechts ist. Die Behandlung des schwierigen Stoffes zeichnet sich aus durch Klarheit, Bestimmtheit, Uebersichtlichkeit. Der Zweck der Schrift, eine orientirende Einleitung in das Studium des Hypothekenrechts nach dem B.G.B. zu geben und namentlich dem preußisch-rechtlichen Juristen dieses Studium zu erleichtern, ist daher erreicht.

8. Riedel, Dr. E., Amtsgerichtsrath, Das Bürgerliche Gesetzbuch in Vergleichung mit dem preußischen Recht. Lieferungen 4 und 5 zu je 1 Mark. Berlin 1897, Siemenroth & Troschel.

Digitized by Google

Die ersten Hefte des Buches sind bereits im vorigen Jahrgang dieser Zeitschrift besprochen worden. Das damalige günstige Urtheil ist auch auf die jetzt vorliegenden beiden weiteren Lieferungen zu erstrecken. Dieselben bringen zunächst den Schluß der Lehre von den Stiftungen; sodann werden abgehandelt in Lieferung 4: die Sachen (Verkehrsfähigkeit; Sachbegriff, insbesondere Sachgesammtheiten, Körperlichkeit, Beweglichkeit und Unbeweglichkeit, Vertretbarkeit und Verbrauchbarkeit; Begriff des Bestandtheils; Zubehör; Früchte); in Lieferung 5: Die Rechtsgeschäfte und zwar in den Einzelabschnitten: Rechtsgeschäft und Willenserklärung; Willensdogma und Erklärungstheorie; einseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen; zweiseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge; Auslegungsregeln für Rechtsgeschäfte; stillschweigende Willenserklärungen; sonstige Rechtshandlungen. Hierauf folgt die noch nicht beendigte Besprechung der Geschäftsfähigkeit.

Auch in diesen beiden Lieferungen hat es der Verfasser verstanden, in knapper und übersichtlicher Darstellung zu zeigen, inwieweit sich das B.G.B. rücksichtlich der vorbezeichneten Materien mit dem preuß. A.L.R. im Einklang befindet oder inwieweit es, von demselben abweichend, moderne Rechtsanschauungen zur Geltung bringt. Sie bieten daher namentlich für den preußisch-rechtlichen Juristen ein brauchbares Hülfsmittel zum Studium des B.G.B.

Das gemeine Recht ist, soweit erforderlich, überall mit herangezogen. Schellbach.

9. Leske, Dr. Franz (Geh. Justizrath und vortragender Rath im K. Preuß. Justizministerium) und Löwenfeld, Dr. W. (Rechtsanwalt), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Darstellung der Justizorganisation, des Civilprozeßrechts, des Konkursrechts, der Erbschaftsregulirung und der Konsulargerichtsbarkeit in den europäischen und außereuropäischen Staaten. Zweiter Band. Berlin, Carl Heymann, 1897. 28 M., geb. 31 M.

Der zweite Band dieses Werkes, dessen erster Band in dieser Zeitschrift Band 43 S. 90 und 282 besprochen wurde, bringt die europäischen Staaten und ihre Kolonien zum Abschlusse. In derselben gründlichen Weise, wie im ersten Bande bezüglich der übrigen europäischen Staaten, sind hier die einschlägigen Theile der Rechte von Griechenland, Rumänien, Serbien, Bulgarien, Montenegro, Türkei, Schweden, Finland, Rußland, Russisch-Polen, Dänemark und Norwegen behandelt. Um die Brauchbarkeit des Werkes dauernd zu erhalten, ist beabsichtigt, die durch gesetzgeberische Aenderungen veraltenden Abschnitte des Buches durch neue Darstellungen zu ersetzen. Demgemäß ist in diesem Bande in einem besonderen Exkurse das englische Konkursrecht und die englische Nachlaßregulirung neubearbeitet. Außerdem enthält dieser Band Nachträge für eine Reihe der im ersten Bande behandelten Staaten, sowie eine Zusammenstellung der in Preußen über den internationalen Rechtsverkehr in Civilsachen erlassenen Justizministerialverfügungen. Ein ausführliches Sachregister

Digitized by Google

ist auch diesem Bande beigegeben. Eine durch den oben angedeuteten Zweck erforderte neue Darstellung des österreichischen Civilprozeßrechts und des niederländischen Konkursrechtes ist dem dritten Bande vorbehalten, welcher in der Hauptsache die außereuropäischen Staaten und zwar zunächst die Vereinigten Staaten von Amerika behandeln soll.

Was in der Besprechung des ersten Bandes über die Bedeutung des Werkes für Rechtsverkehr und Rechtswissenschaft in dieser Zeitschrift gesagt ist, gilt in noch erhöhtem Maße für diesen Band. Das Recht der meisten in diesem Bande behandelten Staaten wird hier zum ersten Male in deutscher Sprache wissenschaftlich dargestellt. Der verdienten Anerkennung darf das Unternehmen der Verfasser gewiß sein!

10. Hirsch, Dr. Robert (Rechtsanwalt), Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (als I. Heft einer Sammlung „Monographien über das Bürgerliche Gesetzbuch" bezeichnet). Stuttgart, W. Kohlhammer, 1897. 1 M. 50 Pf.

Die Schrift will nicht nur dem Juristen die Bestimmungen des B.G.B. über die Rechtsstellung des unehelichen Kindes und die Verpflichtungen des unehelichen Vaters erläutern, sondern auch Laien, welche in Streitigkeiten aus unehelicher Schwängerung verwickelt werden, berathen. Nach einer Darstellung der einschlägigen allgemeinen Grundsätze des B.G.B. wird der Inhalt jedes einzelnen der §§ 1705 bis 1718 kommentarähnlich erklärt, es werden hierbei die nöthigen Begriffsbestimmungen gegeben, die Bedeutung der einzelnen Vorschriften nach jeder Richtung erläutert, das Verhältniß zu den bisherigen Rechten, das räumliche und zeitliche Geltungsgebiet, die praktische Gestaltung der Geltendmachung der einzelnen Ansprüche und der Vertheidigung hiergegen erörtert. Verwerthet sind außer den Gesetzesmaterialien und dem übrigen Reichsrechte auch die Materialien einzelner in das Gesetzbuch übernommenen bisherigen landesrechtlichen Bestimmungen. Angefügt sind eine Tabelle zur Berechnung der Empfängnißzeit und ein Register. Die Schrift ist wohl geeignet, zum richtigen Verständnisse der betreffenden Bestimmungen zu dienen.

11. Scherer, Dr. M. (Rechtsanwalt am Reichsgericht), Allgemeiner Theil des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen, Palm und Enke, 1897. M. 8,80.

Dieses das erste Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches in Kommentarform erläuternde Werk hat sich die Förderung nicht nur des theoretischen Verständnisses, sondern hauptsächlich auch der richtigen Anwendung des neuen Rechtes zur Aufgabe gesetzt und hierzu außer den Gesetzgebungsmaterialien in ausgedehntem Maße die bisherige Praxis verwerthet. Unter den Gesetzgebungsmaterialien werden mit Recht die Motive des ersten Entwurfes als das Haupthülfsmittel für das Studium des Gesetzbuches angesehen, und um deren Benutzung zu erleichtern, sind die Paragraphen des ersten Entwurfes den entsprechenden Paragraphen des Gesetzbuches gegenübergestellt, die zur Erklärung der Gesetzesbestimmungen dienenden Motivenstellen wörtlich wiedergegeben,

Digitized by Google

bezüglich der nicht in das Gesetz aufgenommenen Bestimmungen des ersten Entwurfes die Gründe der Streichung und die Stellung des Gesetzbuches zu den in den gestrichenen Sätzen geregelten Fragen dargestellt. Sodann hat der Verfasser, welcher in den Gebieten sowohl des gemeinen, als des preußischen und des rheinisch-französischen Rechtes praktisch thätig gewesen ist und sich bereits durch Veröffentlichung von Sammlungen von Entscheidungen des Reichsgerichts über alle drei Rechte (vergl. auch diese Zeitschrift Bd. 43 S. 187) verdient gemacht hat, hinsichtlich einer großen Menge praktisch wichtiger Fragen die bisherigen Entscheidung derselben in jedem der genannten drei Rechte, sodann die Ausführungen der Motive über dieselben und hierauf die Entscheidung, welche von dem Standpunkte des B.G.B. über dieselben zu treffen ist, erörtert, und zwar unter reichhaltiger Belegung durch höchstrichterliche Urtheile. Im Uebrigen bestehen die Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen in Auszügen aus den Motiven der zweiten Kommission über die von dieser beschlossenen Abänderungen und Zusätze, Feststellungen der Sprachweise des Gesetzes, Aufdeckung der Lücken des Gesetzbuches und Erörterungen, wie diese auszufüllen, Erklärungen an der Hand praktischer Beispiele, Hinweisungen auf den Zusammenhang mit anderen Vorschriften, Vergleichungen mit verwandten oder abweichenden Vorschriften über ähnliche Materien. Ueberall ist die einschlägige Litteratur eingehend verarbeitet. Das Buch bietet für die Rechtsanwendung eine sehr zuverlässige Anleitung, sich in das neue Recht hineinzufinden und dasselbe in der Prozeßführung und Rechtsprechung richtig zu handhaben. Es ist dasselbe daher hauptsächlich dem Praktiker zu empfehlen. Dasselbe ist aber nicht nur für die Uebergangszeit von dem erheblichsten Nutzen, sondern wegen der geeigneten Benutzung der Materialien auch von bleibendem Werthe.

12. Josef, Dr. Eugen (Notar a. D. in Freiburg i. Br.), Rechtsfälle zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin, Franz Vahlen, 1897. M. 2.

Das Buch geht von der unbestreitbaren Annahme aus, daß zur richtigen Anwendung der Rechtssätze auf einen gegebenen Thatbestand Uebung gehöre; es will für die Rechtssätze des B.G.B. schon jetzt den Praktikern die Gelegenheit zu solchen Uebungen dadurch verschaffen, daß es fingirte Rechtsfälle aufstellt, bei deren jedem die zur Entscheidung zu verwerthenden Paragraphen des Gesetzbuches angegeben sind. Es sind darunter auch solche Fälle, über welche die Entscheidung nicht in einer ausdrücklichen klaren Bestimmung des Gesetzes zu finden, sondern hinsichtlich deren der Wille des Gesetzes zweifelhaft ist. Die in 124 Nummern, von welchen viele eine Mehrheit von Fällen enthalten, zusammengestellten Thatbestände sind fast durchweg gut gewählt und werden die Einarbeitung in das neue Recht Jedem erleichtern, der die Erfahrung gemacht hat, daß Verdeutlichungen an Beispielen ihm die Rechtsregeln fester einprägen, als theoretische Ausführungen.

Unger.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Ist in Armensachen der Gerichtsvollzieher berechtigt, die Kosten der Zwangsvollstreckung von dem zwangsweise eingehobenen Betrag zu decken auch dann, wenn die beigetriebene Summe zur Tilgung der Forderung der armen Partei nicht, oder nur gerade hinreicht?

Von Herrn Justizrath H. Gräsel, Amtsrichter in Gera.

Die Frage wird, soweit der Verfasser dieser Zeilen auf Grund von Veröffentlichungen darüber hat nachkommen können, in der Praxis verneint. Es sind vor Jahren schon verschiedentlich und auch neuerdings wieder gerichtliche, und zwar zum Theil in beiden angerufenen Instanzen gleichlautende Erkenntnisse ergangen, in denen dem Gerichtsvollzieher das Recht abgesprochen worden ist, in Armensachen bei Unzulänglichkeit des Erlöses die Kosten der Zwangsvollstreckung vom zwangsweise beigezogenen Betrag zu decken.

Man hat sich zur Begründung dieser Stellungnahme zu der in der Ueberschrift dieses Aufsatzes enthaltenen Frage auf Kommentare zur Civilprozeßordnung berufen, z. B. in einer neuerdings erlassenen zweitinstanzlichen Entscheidung auf Gaupp, C.P.O. § 116 Anm. 2, § 115 Anm. III a. E., ferner in anderen Entscheidungen auf v. Wilmowski und Levy, C.P.O., 7. Auflage § 115 Anm. 1 S. 211 und die dort Citirten, wo zu lesen ist:

„. . . bei der Konkurrenz einer für seine eigenen Kosten vorgenommenen Pfändung mit einer Pfändung für die Forderung der armen Partei muß der Gerichtsvollzieher hinter dieser zurückstehen, weil er sonst Befriedigung zum Nachtheile der armen Partei erlangen würde, was dem Zwecke seiner Bestellung widerspricht."

Digitized by Google

Auch die überwiegende Mehrzahl der Verfasser von in verschiedenen Zeitschriften veröffentlichten Abhandlungen, die sich speziell die Untersuchung unserer Frage zur Aufgabe gestellt hatten, sind im Laufe ihrer Erörterungen zu einer Verneinung derselben gelangt.

Theorie und Praxis nehmen also bei Beantwortung unserer Frage denselben Standpunkt ein und man wird, gestützt auf die desfallsigen Veröffentlichungen, mit Recht sagen können, es liege darüber, in welcher Ausdehnung dabei die dafür maßgebenden Vorschriften des positiven Rechts heranzuziehen seien und was der Gesetzgeber mit den hiernach zu Grunde zu legenden Normen habe festsetzen wollen, bei den Rechtslehrern und in der Rechtsprechung eine an Einstimmigkeit grenzende Uebereinstimmung vor, man finde bei ersteren sowohl, als in der letzteren Gleichmäßigkeit der Auslegung der die Frage regelnden gesetzlichen Bestimmungen, Einigkeit über den wahren und ganzen Inhalt dieser Normen.

Herrscht über den Umfang und den Sinn, in dem das geltende Recht für ein konkretes Rechtsverhältniß zur Anwendung zu bringen ist, in Theorie und Praxis anscheinend allgemeines Einverständniß, so wird in der Regel wenig Veranlassung gegeben sein, das mit der Auslegung der betreffenden Gesetzesnormen allgemein gewonnene Resultat auf seine Richtigkeit einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Wenn das für den gegebenen Fall, obwohl bei demselben derartige Uebereinstimmung vorliegt, in den nachstehenden Zeilen trotzdem unternommen wird, so genügt es wohl, zur Rechtfertigung dieses Vorgehens auf das allgemeine Interesse zu verweisen, das bei der Entwickelung des Inhaltes des durch die Civilprozeßordnung eingeführten Armenrechts ohne Zweifel in Frage kommt.

Denn es sind bekanntlich die Vortheile desselben für die arme Partei viel bedeutender, als dies bis zum Inkrafttreten des genannten Reichsgesetzes in den meisten deutschen Staaten der Fall war, naturgemäß aber bildet die Kehrseite dieser Vortheile die ebenfalls durch das Gesetz eingeführte Belästigung der Staatskassen und der Vollstreckungsbeamten, von den Rechtsanwälten hier einmal ganz abgesehen.

Es sei erlaubt, daran zu erinnern, daß für die Staatskassen dabei in Betracht kommen die Konsequenzen der von den armen Parteien nach § 107, 1 der C.P.O. erlangten Befreiung vom Gerichtskostenvorschuß und von der einstweiligen Einziehung der Gerichtskosten nach § 86 ff. 93, 94 des Gerichtskostengesetzes, nicht minder der Umstand, daß sie unter der in § 21 der Gebührenordnung für die Ge-

Digitized by Google

richtsvollzieher enthaltenen Voraussetzung den Gerichtsvollziehern die baaren Verläge zu vergüten haben.

Der der armen Partei beigeordnete Gerichtsvollzieher aber hat nicht nur die Gebühren vorläufig zu stunden, sondern auch die baaren Auslagen vorzuschießen. Es ist nun zwar, wie schon erwähnt, rücksichtlich der baaren Auslagen unter gewissen Voraussetzungen der Staat zur Entlastung eingetreten; es bleibt aber für den Gerichtsvollzieher, der seine Gebühren von dem zahlungs- bez. erstattungspflichtigen Gegner der armen Partei nicht beizuziehen vermocht hat, immer noch die Nothwendigkeit, diese Gebühren vorläufig zu stunden, vorläufig, das wird für die meisten Fälle gleichbedeutend sein mit ad Calendas Graecas, denn mit dem im Gesetz selbst rücksichtlich der Fristbeendigung nicht definirten Ausdruck: „vorläufig unentgeltlich" (C.P.O. § 107, 3) wird für den Fall, daß diese Gebühren nicht nach § 697 der C.P.O. haben beigetrieben werden können, bei der praktischen Anwendung des Gesetzes der Sinn verbunden, die Stundung habe zu dauern bis dahin, wo dem Gerichtsvollzieher die Möglichkeit gegeben sei, mit Aussicht auf Erfolg eine nach Analogie von § 116 der C.P.O. zu begründende Klage auf Nachzahlung der Gebühren zu erheben.

Um also nun an den beabsichtigten Versuch der Auslegung der für die Beantwortung unserer Frage in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften heranzutreten, so wird man bei ihm damit beginnen müssen, das vorliegende konkrete Rechtsverhältniß genau zu bestimmen. Ist letzteres geschehen, dann ist eine allgemeine Uebersicht zu geben darüber, welche gesetzlichen Bestimmungen über Kostenpflicht für Rechtsverhältnisse der fraglichen Art im Allgemeinen in Betracht kommen.

Das hiernach gewonnene Resultat hat endlich die Grundlage zu bilden für die definitive Ermittelung des Umfanges und des Sinnes, in dem das gefundene, im Allgemeinen geltende Recht auf das vorliegende konkrete Rechtsverhältniß zur Anwendung zu bringen ist.

Hiermit ist der Umfang und der Inhalt der gestellten Aufgabe in allgemeinen Umrissen vorgezeichnet.

Mit dem Versuche, sie zu lösen, soll gefunden werden:

die korrekte Anwendung des Inhaltes des bestehenden Rechts auf das konkrete Rechtsverhältniß

I. zuvörderst in der Annahme und Voraussetzung, daß keiner der Streittheile das Armenrecht hat;

II. in der jetzt vorliegenden Gestaltung, nach welcher der betreibenden Partei das Armenrecht ertheilt ist,

Digitized by Google

und zwar durch Erörterung folgender Fragen:

Zu I.

1) Wie ist das vorliegende konkrete Rechtsverhältniß zu bestimmen, welche gesetzlichen Vorschriften regeln die Kostenpflicht in Prozessen überhaupt, welche diejenige im Zwangsvollstreckungsverfahren etwa besonders, in welcher Ausdehnung sind sie im gegebenen Falle heranzuziehen und was ist im Hinblick insbesondere auf die Beziehungen, in denen die einzelnen maßgebenden Vorschriften zu einander stehen, der Inhalt des so gefundenen positiven Rechts?

2) Wie gestaltet sich in der Praxis die Anwendung des letzteren insbesondere auch bei Mitberücksichtigung des Umstandes, daß seitens der Vollstreckungsbeamten, die in Thätigkeit zu treten haben, daneben noch von der Justizverwaltung innerhalb des gesetzlichen Rahmens erlassene instruktionelle Vorschriften zu befolgen sind?

Zu II.

Erleidet das nach Nr. I gefundene Resultat Modifikationen dadurch, daß der klagenden Partei das Armenrecht ertheilt ist, daß also bei der Interpretation des zur Anwendung zu bringenden Rechtsmaterials neben allgemeinen und etwaigen besonderen Normen noch die in dem vom Armenrecht handelnden Titel der C.P.O. ersichtlichen Vorschriften in Berücksichtigung zu ziehen und in ihrem Verhältnisse zum übrigen Recht einer Würdigung zu unterwerfen sind, eventuell welche?

Diesen Erörterungen wird einverleibt werden bez. sich noch anschließen eine kurze Besprechung einiger von Gegnern der im gegenwärtigen Aufsatz vertretenen Ansicht aufgestellten Behauptungen, und zum Schluß wird eine Betrachtung unserer Frage von allgemeinen Gesichtspunkten aus sich anreihen.

I.

1) Ueber das konkrete Rechtsverhältniß, welches vorliegt, ist Folgendes zu sagen:

Es bestand zwischen den Parteien ursprünglich ein den Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Zahlung einer Geldsumme enthaltendes Rechtsverhältniß. Die Klarstellung der causa für letzteres ist nicht erforderlich, weil für den Gläubiger in dem vorhandenen verurtheilenden Urtheil ein neuer selbständiger Grund liegt, Befriedigung seines Anspruchs vom Schuldner zu verlangen; thatsächlich hat der Gläubiger im gegebenen Falle gegen den dem Urtheile nicht ge-

Digitized by Google

horchenden Schuldner in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise unmittelbar Zwang eintreten lassen, und es handelt sich nunmehr um ein vom Gläubiger betriebenes Zwangsvollstreckungsverfahren wegen einer Geldforderung in das bewegliche Vermögen des Schuldners und zwar um gerichtliche [1]), jedoch ohne Leitung oder Dazwischenkunft des Gerichts auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung vom Gerichtsvollzieher vorgenommene, mit, wenn auch nur theilweisem, Erfolg durchgeführte Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners. Mit anderen Worten: es liegt ein in der Exekutionsinstanz befindlicher Rechtsstreit vor.

Ein Rechtsstreit, Prozeß, einschließlich der ihn abschließenden gerichtlichen Zwangsvollstreckung, wird durch mindestens zwei über ein oder mehrere Rechtsverhältnisse in Meinungsverschiedenheit gerathene Personen geführt. Zur Leitung des Prozesses und zur Entscheidung der Differenz sind die ordentlichen Gerichte berufen, mit der Anwendung unmittelbaren Zwangs gegen den unterlegenen Beklagten zwecks Herbeiführung der Befriedigung des Gläubigers wegen seines ihm rechtskräftig zuerkannten Anspruchs dagegen zum Theil ebenfalls Gerichte, zum Theil aber besondere Vollstreckungsorgane, die Gerichtsvollzieher, betraut.

Der Rechtsstreit tritt in die Erscheinung in Folge von Handlungen der Parteien und Verfügungen des angerufenen Gerichts, bez. in Folge Vorgehens des beauftragten Gerichtsvollziehers.

Die erforderlichen Handlungen der Streittheile werden vorgenommen theils von ihnen in Person, theils von seiten des Staates dazu bestellten Organen (Rechtsanwälten, Gerichtsvollziehern) im Namen der sie beauftragenden Parteien.

Hierdurch allenthalben erwachsen Kosten, bestehend aus Gebühren und Verlägen und zwar solche des angerufenen Gerichts, solche der Rechtsanwälte, solche der Gerichtsvollzieher. Aus ihnen allen setzen sich also zusammen die Prozeßkosten.

Daß diese von den Parteien aufzubringen sind, ist, weil in der Natur der Sache liegend, selbstverständlich.

Thatsächlich gehen denn auch die den Gegenstand behandelnden Gesetze bei der Regelung der Frage hiervon aus.

Sie unterscheiden aber weiter zuvörderst im Allgemeinen zwischen der Kostenpflicht der Parteien den je direkt Forderungsberechtigten, also der Staatskasse, den Rechtsanwälten,

---

1) Im Gegensatz zur Zwangsvollstreckung im Verwaltungsweg.

Digitized by Google

den Gerichtsvollziehern gegenüber und der Kostenpflicht im Verhältnisse der Parteien zu einander.

Der Staatskasse, dem Gerichtsvollzieher, dem Rechtsanwalte gegenüber ist die Festsetzung der Pflichten und Rechte der Parteien hinsichtlich der Haftpflicht für die Kosten im Prinzip erfolgt im Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878, in der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878, in der Anwaltsgebührenordnung vom 7. Juli 1879 und in der Rechtsanwaltsordnung vom. 1. Juli 1878.

Dagegen hat sich im Allgemeinen die Regelung des Rechtsverhältnisses der Parteien unter einander hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung und Erstattung der Kosten die Civilprozeßordnung (§§ 87—100) zur Aufgabe gestellt. Anlangend nun die Bezeichnung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen der ersteren Kategorie für unser konkretes Rechtsverhältniß, so ist bereits erwähnt, daß das Gericht im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht thätig geworden ist; auch soll angenommen werden, Rechtsanwälte hätten nicht konkurrirt; hiernach können als Kosten lediglich in Betracht kommen Gebühren und Verläge des Gerichtsvollziehers und rücksichtlich dieser bestimmen, was das Verhältniß der betreibenden Partei als des Auftraggebers zum Beauftragten, dem Gerichtsvollzieher, anlangt, die §§ 1, 18—21 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher Folgendes:

§ 1. „In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtssachen, auf welche die Civilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet, werden Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers nur nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen erhoben.

§ 18. Der Gerichtsvollzieher kann die Uebernahme eines Geschäfts von der Zahlung eines zur Deckung der baaren Auslagen und des vermuthlichen Betrages der Gebühren hinreichenden Vorschusses abhängig machen, sofern nicht das Geschäft von Amtswegen angeordnet oder für eine zum Armenrecht zugelassene Person auszuführen ist.

§ 19. Schuldner der Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers ist bei Geschäften, welche von Amtswegen angeordnet werden, die Staatskasse, bei sonstigen Aufträgen der Auftraggeber.

§ 20. Die Gebühren und Auslagen sind, unbeschadet der Bestimmung des § 697 der C.P.O., fällig, sobald der Auftrag erledigt

Digitized by Google

ist. Der Gerichtsvollzieher ist berechtigt, dieselben von dem Auftraggeber durch Postvorschuß zu erheben.

§ 21. Im Falle der Bewilligung des Armenrechts werden dem für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher die baaren Auslagen von der Staatskasse ersetzt, falls nicht dieselben von dem Ersatzpflichtigen beigetrieben werden können. (C.P.O. §§ 115, 697.)"

Was aber sodann den hier in Betracht kommenden Inhalt der Civilprozeßordnung betrifft, so ist festzustellen und zu erwägen:

Es handelt dieses aus zehn Büchern bestehende Reichsgesetz von der gerichtlichen Zwangsvollstreckung im achten Buche.

Das erste der zehn Bücher enthält „allgemeine Bestimmungen". Letztere muß der Gesetzgeber auf die sämmtlichen neun übrigen Bücher bezogen wissen wollen, weil jedes dieser Bücher schon äußerlich einen Abschnitt des Gesetzes bildet und ihnen diese allgemeinen Bestimmungen in Gestalt des ersten, ausdrücklich als „allgemein" bezeichneten Theils desselben vorangestellt sind, eine Annahme, die rücksichtlich des speziell hier in Frage stehenden achten Buches außerdem noch dadurch gerechtfertigt wird, daß der Begriff „Civilprozeßsachen" auch sachlich auf die Geltendmachung civilrechtlicher Ansprüche im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung Anwendung leidet. Von den Prozeßkosten handelt Titel 5, Abschnitt 2 des diese „allgemeinen Bestimmungen" enthaltenden 1. Buchs der C.P.O.

Was also hier vom Gesetzgeber im Allgemeinen geordnet ist, das bezieht sich aus den vorstehend angegebenen Gründen und weil die C.P.O. keine Bestimmung enthält, durch welche die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Prozeßkosten für das Zwangsvollstreckungsverfahren ausgeschlossen wäre, auch auf letzteres und hat in demselben zur Anwendung zu kommen, wenn und soweit nicht im achten Buche der C.P.O. Spezialvorschriften gegeben und in Folge dessen zu beobachten sind. (v. Wilmowski § 697 Anm. 1.)

Unanwendbar werden diese allgemeinen Bestimmungen dann, wenn und soweit für die in den einzelnen Abschnitten behandelten Materien in diesen Büchern selbst Sondervorschriften erlassen sind, die nach gewissen Richtungen hin besondere Vorsorge treffen.

In den „allgemeinen Bestimmungen" der C.P.O. ist betreffs der Kostenpflicht für das Verhältniß der Parteien untereinander die Grundlage geschaffen mit der Vorschrift des § 87 der C.P.O., welcher lautet:

Digitized by Google

„Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren."

Daß außerdem auch im achten, von der Zwangsvollstreckung handelnden Buche der C.P.O. eine die Verpflichtung zur Tragung von Kosten betreffende gesetzliche Vorschrift vorkommt, ist allgemein bekannt. Sie ist enthalten in § 697 der C.P.O. mit folgendem Wortlaute:

„Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, soweit sie nothwendig waren (§ 87), dem Schuldner zur Last; sie sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Die Kosten der Zwangsvollstreckung sind dem Schuldner zu erstatten, wenn das Urtheil, aus welchem dieselbe erfolgt ist, wieder aufgehoben wird."

Uebereinstimmung herrscht in Bezug auf sie mit Recht auch darüber, daß mit ihr rücksichtlich der Kostenpflicht im Zwangsvollstreckungsverfahren eine Spezialvorschrift geschaffen sein soll, wie sich aus folgenden Citaten ergiebt:

„Die allgemeinen Bestimmungen gelten nur, soweit nicht im achten Buche (.. § 697 ..) Besonderes bestimmt ist." (v. Wilmowski C.P.O. § 697 Anm. 1.) — „Spezialbestimmungen über die Prozeßkosten sind abgesehen von den Vorschriften des Titels 5, Abschnitt 2, Buch 1 noch enthalten in . . . § 697 . . . für die Zwangsvollstreckung." (Seuffert, C.P.O. § 87. Anm. 4.) — „Außer den §§ 87—97 der C.P.O. sind noch besondere Vorschriften enthalten in . . . §§ 697 . . . für die Zwangsvollstreckung." (Aus den Motiven zum 5. Titel Abschnitt 2 Buch 1 S. 111.)

Da bei der Rechtsanwendung Spezialbestimmungen allgemeinen Vorschriften vorgehen, so gilt es weiter, zu untersuchen und festzustellen, worin die Besonderheit besteht, die der Gesetzgeber hinsichtlich der Kostenpflicht für das Zwangsvollstreckungsverfahren in § 697 der C.P.O. hat normiren wollen.

Es fragt sich, soll damit hinsichtlich der Haftpflicht für Kosten bloß eine Spezialbestimmung gegeben sein im gewöhnlichen Rahmen der C.P.O., also in Bezug auf das Verhältniß der Parteien zu einander, oder ist die Vorschrift von weittragenderer, auch das Gebiet der Kostengesetze berührender und damit in das Verhältniß

Digitized by Google

der Streittheile direkt zum Forderungsberechtigten eingreifender Bedeutung?

Als das am nächsten liegende Mittel, sich hierüber zu vergewissern, wird es wohl zu betrachten sein, daß man zu diesem Zwecke die beiden, ihrem Wortlaute nach oben wiedergegebenen §§ 87 und 697 der C.P.O. einander gegenüberstellt.

Eine solche Gegenüberstellung des Wortlautes beider Gesetzesstellen ergiebt zuvörderst, daß sich der erste Satz des § 87 und der erste Satz des § 697, beide für sich genommen, decken. Denn die Ausdrücke „Gläubiger" und „Schuldner" sind im achten Buche der C.P.O. im Sinne von „Exekutionssucher" und „Exequendus" gebraucht. (Seuffert, C.P.O. Bemerkung vor § 644.)

„Schuldner" (Exequendus) ist also gleichbedeutend mit „unterliegende Partei". Wenn Jemandem etwas „zur Last fällt" (§ 697), so „hat er" eben folgerichtiger Weise dieses Etwas „zu tragen" (§ 87). Hiernach ist es nicht möglich, in dem ersten Satz des § 697 der C.P.O. allein, dahin gehend:

„Die Kosten der Zwangsvollstreckung . . . fallen dem Schuldner zur Last", seinem Wortlaute nach gegenüber dem ersten Satz des § 87 der C.P.O. allein, lautend:

„Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen," ebenfalls seinem Wortlaute nach eine damit für die Zwangsvollstreckung gegebene Spezialbestimmung zu finden; und doch kann eine solche, wenn sie überhaupt vorliegt, direkt nur aus dem ersten Satze des § 697 der C.P.O. hergeleitet werden, denn von Haftpflicht für Kosten ist dort bloß in diesem die Rede.

Man wird also außer dem Wortlaute der beiden Gesetzesstellen noch andere Momente in Betracht zu ziehen haben, wenn man die Thatsache feststellen will, daß der Gesetzgeber mit jedem der beiden vorstehend verglichenen Sätze einen nur ihm eigenen Sinn hat verbinden und mit § 697 der C.P.O. eine besondere Norm für das Zwangsvollstreckungsverfahren hat statuiren wollen, welche Thatsache doch in ihrem letzteren Theile wenigstens unter der Voraussetzung, daß man unter § 697 dessen ganzen Inhalt versteht, allgemein als richtig angenommen wird.

Entschieden spricht für diese Annahme schon die Vermuthung.

Man setzt vom Gesetzgeber nicht voraus, daß er eine gesetzliche Bestimmung ganz desselben Inhalts in ein und dasselbe Gesetz an verschiedenen Stellen desselben mehrmals aufnimmt. Im Gegentheil drängt schon der vorstehend nachgewiesene Umstand, daß die beiden

Digitized by Google

ersten Sätze der §§ 87 und 697 der C.P.O., für sich allein genommen, im Wortlaute einander gleichen, zu der Annahme, daß der Gesetzgeber das gewöhnliche, von ihm in § 87 nicht überschrittene Gebiet der C.P.O., nämlich die Regelung des Verhältnisses der Parteien zu einander in § 697 der C.P.O. hat verlassen wollen und in der That überschritten hat.

Bestärkt werden muß man in dieser Annahme durch den Umstand, daß im Zwangsvollstreckungsverfahren, von dem § 697 der C.P.O. handelt, im Moment seines Beginnes, also bevor noch Kosten in der Instanz erwachsen sind, bereits feststehen muß und thatsächlich jedesmal feststeht, welche der Parteien der Schuldner, also derjenige Streittheil ist, dem die Kosten der Zwangsvollstreckung zur Last fallen sollen, während es naturgemäß dagegen in jedem einzelnen Falle beim Beginne eines Prozesses und bis zum Erlaß der definitiven Entscheidung in demselben ungewiß ist, welcher der Streittheile die in demselben unterliegende, in § 87 der C.P.O. für zahlungspflichtig erklärte Partei sein wird.

Dieser Unterschied bedingt für die praktische Anwendung der in den beiden Gesetzesstellen enthaltenen ersten Sätze trotz ihres äußerlich gleichen Wortlautes das seinem Wesen entsprechende verschiedene Resultat, daß derjenige des § 697 der C.P.O. sofort mit dem Beginne der Zwangsvollstreckung wirksam werden kann und in Folge dessen in der That auch innerhalb des gesetzlichen Rahmens wirksam werden muß, rücksichtlich desjenigen des § 87 der C.P.O. es dagegen in jedem Falle von vornherein zweifelhaft bleibt, wenn, ja sogar ob überhaupt je die Möglichkeit seiner Wirksamkeit eintreten wird.

Endlich enthält je der zweite Satz der beiden citirten Gesetzesstellen der §§ 87 und 697 der C.P.O. in Verbindung mit dem durch die Natur je des Stadiums, in dem sich der Prozeß befindet, bedingten, rücksichtlich des Feststehens des gesetzlich als für die Kosten haftpflichtigen Schuldners seiner Person nach bestehenden, vorstehend hervorgehobenen Unterschied zwischen beiden Sätzen einen deutlichen, nicht zu verkennenden Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber trotz des gleichen Wortlautes der beiden ersten Sätze je mit denselben einen nur diesem eigenen, von demjenigen des anderen verschiedenen Sinn hat verbinden wollen.

Die dem ersten Satze des § 87 der C.P.O. unmittelbar folgende Bestimmung lautet nämlich:

„(die unterliegende Partei hat) insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten",

Digitized by Google

und in den Motiven ist dazu unter anderem bemerkt:

„In Anwendung des allgemeinen Prinzips bestimmt § 87, daß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, d. i. nicht nur die ihr erwachsenen Kosten zu tragen, sondern insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten hat ... Gegenstand der Erstattungspflicht sind die durch den Prozeß entstandenen Kosten der Partei ohne Rücksicht darauf, ob dieselben an das Gericht oder an einen anderen Zahlungsempfänger gezahlt sind, im Sinne des preußischen Prozesses die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten."

In der allgemeinen Bestimmung des § 87 der C.P.O., letzteren seinem ganzen Inhalte nach genommen, ist also, obwohl nach dem Anfangssatze desselben die Kosten des Rechtsstreits ganz allgemein von der unterliegenden Partei getragen werden sollen, doch noch von (nach Maßgabe anderweit bestehender gesetzlicher Bestimmungen) dem Gegner (im Laufe des Prozesses) erwachsenen Kosten die Rede und rücksichtlich dieser bestimmt, daß die unterliegende Partei **diese** Kosten, die ihr auch zur Last fallen sollen, dem Gegner zu erstatten habe. Das ist auch ganz natürlich. Denn die in § 87 der C.P.O. im allgemeinen ausgesprochene Kostenpflicht der „unterliegenden Partei" tritt der Natur der Sache nach erst in die Erscheinung mit der durch gerichtliche Entscheidung herbeigeführten Beendigung des Rechtsstreites. Bekanntlich sind aber bis dahin auf Grund der Gebührengesetze auch der obsiegenden Partei unter allen Umständen bereits Kosten erwachsen. Wenn die unterliegende Partei auch diese zu tragen haben soll, so kann sie dieser Verpflichtung thatsächlich bloß nachkommen dadurch, daß sie die Last dieser Kosten, die der obsiegende Theil schon trägt, dem letzteren abnimmt, mit anderen Worten, der obsiegenden Partei, die den Betrag der Kosten bereits schuldet, unter Umständen sogar schon bezahlt hat, für diesen Kostenbetrag aufkommt.

Wer in einem Rechtsstreite schließlich die in § 87 der C.P.O. für zahlungspflichtig erklärte unterliegende Partei sein wird, ist, wie erwähnt, naturgemäß in jedem einzelnen Falle von vornherein ungewiß; diese Ungewißheit wird, wenn überhaupt, erst nach Durchführung des Rechtsstreites, die mehr oder weniger Zeit in Anspruch nimmt, beseitigt und rücksichtlich der während dieser Zeit auf Grund der Gebührengesetze der obsiegenden Partei entstandenen Kosten ist, soweit auch letztere nach § 87 der C.P.O. definitiv die unterliegende Partei zu tragen haben soll, zwecks Realisirung dieser Ueberleitung der Last derselben auf andere Schultern die den ersten Satz von § 87

Digitized by Google

der C.P.O. in der erforderlichen Weise ergänzende, im zweiten Satze dort ersichtliche Vorschrift über Erstattung erforderlich und maßgebend; auf welche Weise dieser Anspruch der obsiegenden Partei auf Erstattuug der ihr erwachsenden Kosten zu realisiren ist, das ist in der C.P.O. bekanntlich ja auch genau geregelt.

Im Gegensatz zu der rücksichtlich der Partei, die in § 87 der C.P.O. für einen Rechtsstreit im allgemeinen als die kostenpflichtige erklärt worden ist, von vornherein bestehenden Ungewißheit liegt es in der Natur der Sache, daß im Zwangsvollstreckungsverfahren die Person des Schuldners (Exequendus) feststehen muß, bevor das Verfahren überhaupt beginnen kann. Ist also in Satz 1 des § 697 der C.P.O. normirt, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung dieser Person zur Last fallen und im unmittelbaren Anschluß daran und, ohne daß von dem Gegner zu erstattenden Kosten gesprochen würde, weiter vorgeschrieben, daß sie von dieser Person zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beigetrieben werden sollen, so kann damit nach allem Vorstehenden bloß bestimmt sein und ist in der That damit gesetzlich geordnet:

Diese Person wird sofort mit dem Entstehen der in einem Zwangsvollstreckungsverfahren erwachsenden Kosten direkt Schuldner der letzteren; ihr gegenüber sind diese Kosten ohne Weiteres fällig; gegen sie ist diese fällige Kostenforderung auf Grund des Schuldtitels, der für den zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch sich in der Hand des Vollstreckungsbeamten befindet, in Verbindung mit der gesetzlichen Bestimmung des § 697 der C.P.O. ohne Weiteres vollstreckbar und von ihr ist sie, wenn der zur Zwangsvollstreckung stehende Anspruch im Zwangsvollstreckungsverfahren beigetrieben wird, zugleich mit diesem zwangsweise beizuziehen.

Gesetzlich normirt ist also im ersten Satz des § 697 die direkte Verpflichtung des Schuldners, die Kosten der Zwangsvollstreckung zu tragen.

Der so im ersten Satz des § 697 durch das Gesetz begründeten Obligation ist aber weiter vom Gesetzgeber im zweiten Satz eine, was die Erzwingbarkeit der ihren Inhalt bildenden Leistung gegen den Schuldner anlangt, von der Regel abweichende verstärkte Wirksamkeit beigelegt unter der Voraussetzung, daß im Zwangsvollstreckungsverfahren der zur Zwangsvollstreckung stehende Hauptanspruch beigetrieben wird, und damit ist der Bedeutung der durch den ersten Satz des § 697 prinzipiell normirten Be-

Digitized by Google

sonderheit noch eine erhöhte praktische Tragweite verliehen, gerade dadurch aber auch diese Besonderheit ihrem Umfange und ihren Wirkungen in der Praxis nach genau begrenzt. Findet die Beitreibung des zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruchs aus irgend einem Grunde nicht statt, so wird damit eine Anwendung der Sonderbestimmung des § 697 auf das gegebene Rechtsverhältniß ihrem ganzen Umfange nach unmöglich, die als Vorbedingung der vollständigen Durchführung der vom Gesetzgeber mit dieser Spezialvorschrift beabsichtigten Besonderheit mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung bereits in die Erscheinung getretenen Wirkungen, daß der Schuldner des Hauptstammes direkter Schuldner der durch die Zwangsvollstreckungsmaßregeln entstandenen Kosten geworden ist, letztere ihm gegenüber fällig und gegen ihn im Prinzip vollstreckbar sind, verlieren für dieses Rechtsverhältniß ihre praktische Bedeutung, und es hat, weil nunmehr ausreichende Vorsorge für dasselbe durch gesetzliche Spezialbestimmung nicht getroffen erscheint, Anwendung der Vorschriften der Kostengesetze in Verbindung mit den „allgemeinen Bestimmungen" und sonstigen einschlägigen Normen der C.P.O. einzutreten. Zurückgegriffen werden auf diese kann und muß aber immer erst, wenn die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner aus irgend einem Grunde nicht durchgeführt wird oder resultatlos verlaufen ist. Von vornherein und weiterhin für die wirkliche Durchführung der Zwangsvollstreckung hat dagegen lediglich und ausschließlich die Spezialbestimmung des § 697 in ihrer vorstehend entwickelten Bedeutung zur Anwendung zu kommen, muß als solche als in erster Linie maßgebend betrachtet werden und läßt, soweit sie sich als durchführbar darstellt, für die Wirksamkeit irgend welcher anderen Norm keinen Raum; in allen solchen Fällen sollen die Kosten der Zwangsvollstreckung (sc., wie stets, soweit sie nothwendig waren) zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch vom Schuldner beigetrieben werden, ohne daß die Heranziehung einer anderen gesetzlichen Bestimmung nöthig wäre und insbesondere, ohne daß es hier der Berücksichtigung und Anwendung der über die Kostenerstattung maßgebenden Grundsätze noch bedürfen soll, ja, ohne daß für eine solche überhaupt die Möglichkeit vorliegt, indem diese Kosten einer wirklich durchgeführten Zwangsvollstreckung dem Gegner des Schuldners, also der betreibenden Partei thatsächlich nicht entstehen, sondern sofort mit ihrem Inslebentreten unmittelbar dem Schuldner erwachsen, der sie also, wenn sie von ihm beigetrieben werden, als eigene Schuld zahlt, mithin

Digitized by Google

nicht dem Gegner, dem sie in Wirklichkeit gar nicht entstanden sind, rstattet.

Hiermit ist die in § 697 der C.P.O. für die Zwangsvollstreckung enthaltene Spezial-(Sonder-)bestimmung ihrem Inhalte und Umfange nach genau charakterisirt.

Für die Richtigkeit der vorstehend gegebenen Darstellung der Natur derselben läßt sich außer den bereits dafür entwickelten Gründen noch Folgendes anführen:

Bekannte Regel ist wohl, wie auch oben schon erörtert worden ist, daß die C.P.O. sich im allgemeinen zur Aufgabe gestellt hat, das Verhältniß der Parteien zu einander zu normiren. Nicht minder zweifellos aber ist ebenso, daß sie sich trotzdem nicht durchgängig auf das ihr damit zugewiesene Gebiet beschränkt, sondern dasselbe da und dort überschreitet.

Es ist das, ausdrücklich namentlich rücksichtlich der hier behandelten Spezialnormen des § 697 der C.P.O., zum wenigsten hinsichtlich der Gerichtskosten, direkt bestätigt vom Reichsgesetzgeber in § 92 des Gerichtskostengesetzes, wenn dort gesagt ist:

„Durch die Bestimmungen der §§ 81—91 wird eine nach den Vorschriften ... der C.P.O. § 697 ... begründete Verpflichtung zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht berührt."

Es ist das ferner, und zwar ebenfalls ausgesprochener Maßen in Bezug auf die besondere Vorschrift des § 697 der C.P.O., anerkannt in einer letztinstanzlichen Entscheidung mit den Worten:

„§ 697 der C.P.O. .... regelt ... die Kosten einer wirklich stattfindenden Zwangsvollstreckung und trifft Vorsorge dahin, daß wegen dieser den Schuldner treffenden Kosten nicht nothwendig wieder ein vollstreckbarer Titel erholt werden müsse; die Frage des Kostenersatzes wird bloß für den Fall des Absatzes 2 daselbst vorgesehen." (Juristische Wochenschrift, Jahrgang. 1886 S. 272, 273.)

Es enthält endlich die C.P.O. selbst auch mindestens ein weiteres, die prinzipielle Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht ganz unzweifelhaft bestätigendes Beispiel, wenn sie in § 115 geordnet hat:

„Die für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte sind berechtigt, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner beizutreiben",

denn „die für Arme bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte sind hiernach befugt, ihre Kostenbeträge für sich und als ihre

Digitized by Google

Forderung vom Gegner einzuziehen, ohne dazu einer Cession der armen Partei zu bedürfen. Hierdurch ist ein wesentlicher Unterschied in Betreff der Stellung begründet, die sonst ein Dritter bez. Bevollmächtigter hinsichtlich der Einziehung der Kosten gegenüber dem Gegner hat ... Die in § 115 Abs. 1 bezeichneten Ansprüche sind hierdurch ... gesetzlich als direkte, den Gerichtsvollziehern und Anwälten selbst ... gegen den Gegner zustehende Forderungen konstituirt. Sie können diese Ansprüche „kraft eigenen Rechts", wie die gleiche Bestimmung des norddeutschen Entwurfs in § 180 sagt, beitreiben." (v. Wilmowski § 115 Anm. 1.)

Genau dasselbe ist im Prinzip bestimmt in § 697 der C.P.O. rücksichtlich der direkten Haftpflicht des Schuldners für die Kosten der Zwangsvollstreckung, wenn auch dieser Vorschrift, was die Erzwingbarkeit der direkt gegen den Schuldner bestehenden Obligation anlangt, im zweiten Satz einestheils eine Erweiterung, anderentheils aber, für das Zwangsvollstreckungsverfahren wenigstens, eine Beschränkung beigefügt ist, eine Erweiterung insofern, als danach die den Inhalt der Obligation bildende Kostenschuld sofort mit ihrem Entstehen gegen den Schuldner vollstreckbar ist, eine Beschränkung aber im Hinblick darauf, daß diese zwangsweise Einhebung der Kosten der Zwangsvollstreckung vom Schuldner nie allein, selbständig, sondern immer nur zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch soll erfolgen dürfen.

Der Ansicht, der Schuldner des Hauptanspruchs werde durch § 697 der C.P.O. rücksichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung in ein direktes Schuldverhältniß zum Gerichtsvollzieher gesetzt, die vorstehend angenommen und zu begründen versucht worden ist, sind von gegnerischer Seite eine ganze Reihe von Bedenken entgegengestellt worden.

Man hat in Aussicht gestellt, sie mit spezieller Begründung zusammenzufassen; das kann also abgewartet und mag hier einstweilen bemerkt werden, daß damit, soweit sich der Stoff jetzt übersehen läßt, die Aufdeckung unlösbarer Widersprüche, in die man mit der Annahme der hier vertheidigten Meinung gerathen würde, kaum zu erwarten stehen wird.

Zwei Punkte nur sollen hervorgehoben werden.

Der § 156 des Gerichtsverfassungsgesetzes sei übersehen, behauptet man. Das ist nicht der Fall! Aus der Bestimmung des § 697 der C.P.O. im oben angenommenen Sinne derselben geht doch hervor, daß der Gesetzgeber dort den Vollstreckungsbeamten nicht als Partei

Digitized by Google

im Sinne des § 156 des Gerichtsverfassungsgesetzes betrachtet wissen will und zwar ohne Zweifel deshalb nicht, weil er als solche ein selbständiges in jeder Hinsicht von den Entschließungen eines Anderen unabhängiges Recht zu Einhebung der Kosten haben müßte, was ihm in § 697 der C.P.O. nicht zugesprochen ist.

Die oben vertheidigte Ansicht, so bringt man weiter gegen sie vor, laufe der natürlichen Rechtsauffassung zuwider; ausschließlich richtig und naturgemäß und auch allein entsprechend dem Rechtsverhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher wäre es, daß bei Parteiaufträgen dem Gerichtsvollzieher gegenüber der Auftraggeber alleiniger Schuldner der Gebühren und der Auslagen sei.

Dabei ist, um darzuthun, wie es denn nun komme, daß die Beiziehung der letzteren ohne vorhergegangene Festsetzung derselben vom Schuldner erfolge, Folgendes ausgeführt worden:

„Wollte man für die Beitreibung der Zwangsvollstreckungskosten das richterliche Festsetzungsverfahren anwenden, also gemäß § 98 der C.P.O. eine der Beitreibung vorangehende Festsetzung der bereits entstandenen („zu erstattenden") Kosten fordern, so würde man eine Schraube ohne Ende einführen, da jede Beitreibung der bereits entstandenen Kosten der Zwangsvollstreckung neue Kosten verursacht und somit immer wieder einen neuen Festsetzungsbeschluß und eine neue Zwangsvollstreckung herbeiführen würde. Deshalb hat es der Gesetzgeber sachgemäß für zulässig — und im Interesse des Schuldners auch für nothwendig — erklärt, daß mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Hauptanspruch auch die dem Schuldner zur Last fallenden nothwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung beizutreiben sind. Der Auftrag zur Vornahme der Zwangsvollstreckung wegen der Hauptforderung enthält also kraft Gesetzes zugleich den Auftrag an den Gerichtsvollzieher, die durch jene Zwangsvollstreckung erst entstehenden, im Momente der Vollendung der letzteren allerdings sofort existent werdenden Kosten im unmittelbaren Zusammenhang mit jener Zwangsvollstreckung sofort und unmittelbar für die Partei mit beizutreiben und an sich selbst abzuführen, insofern also der Wirkung nach für sich beizutreiben ..... Der muthmaßliche Wille des Auftraggebers, wie er in § 697 der C.P.O. zum Ausdruck gebracht ist, geht aber immer nur dahin, die Kosten mit der Hauptforderung beizutreiben; in erster Reihe steht immer der Auftrag, die letztere selbst einzuziehen und von einer Einziehung der Kosten kann und soll nach dem Willen der Partei, wie er in § 697 a. a. O. präsumirt und gesetzlich fixirt wird, erst die Rede sein, nachdem die

Digitized by Google

Hauptforderung beigetrieben ist." (Zeitschrift für Gerichtsvollzieher 1890 Nr. 8 S. 59.)

Sollte die der oben vom Verfasser dieser Zeilen vertheidigten Ansicht zu Grunde liegende Behauptung:

„Da das Gesetz bestimmt, die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen dem Schuldner zur Last, so muß dieser sie doch schuldig werden sollen und zwar doch eben demjenigen, der sie zu fordern hat, sie sind also vom Schuldner für den Forderungsberechtigten beizuziehen"

einer natürlichen Rechtsauffassung wirklich weniger entsprechen, als ein Theil der vorstehend für die gegentheilige Meinung wiedergegebenen Ausführungen? (z. B. „Der Auftrag ... enthält ... kraft Gesetzes zugleich den Auftrag ... beizutreiben und an sich selbst abzuführen, also der Wirkung nach für sich beizutreiben ... Das Gesetz bringt den muthmaßlichen Willen des Auftraggebers zum Ausdruck ... der Wille der Partei ist in § 697 präsumirt und gesetzlich fixirt.")

Daß, was die Haftpflicht für die im Zwangsvollstreckungsverfahren entstehenden Kosten anlangt, dem Parteiauftrag nicht unter allen Umständen die mit der gegnerischen Behauptung für ihn in Anspruch genommene unbedingte Bedeutung zukommt, ist schon ausgeführt worden und wird unten noch weiter erörtert werden.

Zum Zweck der Erbringung des Beweises aber, daß die im gegenwärtigen Aufsatz vertheidigte Ansicht im übrigen sich leicht in das bestehende Rechtssystem einfügen läßt, sich also unmöglich mit der natürlichen Rechtsauffassung in Widerspruch setzen kann, braucht bloß daran erinnert zu werden, daß nicht bei jeder Obligation nur ein Berechtigter (creditor) und ein Verpflichteter (debitor) in Betracht kommt, sondern, daß es auch Fälle giebt, in denen bei einer und derselben Obligation mehrere Personen als Schuldner oder als Gläubiger in der Art betheiligt sind, daß jeder von ihnen die ganze Obligation trägt (jeder als Schuldner erscheint), oder hat (jeder Gläubiger ist) — Korrealobligation, Gesammtschuld —; daß die eigentliche Korrealobligation zwar regelmäßig nur durch Vertrag und Testament begründet wird, ausnahmsweise aber auch durch Gesetz entstehen kann (fr. 25 § 10 D. fam. herc. 10, 2) und daß, wenn es dem Gesetzgeber zukommt, die Hauptsache, das Entstehen der Obligation überhaupt zu regeln, es ihm natürlich auch unbenommen sein muß, nebenbei darüber Bestimmung zu treffen, was es mit der Erzwingbarkeit der den Inhalt der Obligation bildenden Leistung

Digitized by Google

des Schuldners seitens des Gläubigers unter Umständen für eine besondere Bewandtniß haben soll.

Im Zwangsvollstreckungsverfahren haftet der Gläubiger für die durch seinen Auftrag beim Gerichtsvollzieher entstehenden Kosten schon nach allgemeinen Grundsätzen und außerdem ausdrücklich nach § 19 der Gebührenordnung für die Gerichtsvollzieher.

Durch die Spezialnorm des § 697 der C.P.O. ist ihm aber, wie die hier vertheidigte Ansicht annimmt, kraft Gesetzes in der Person des Schuldners ein correus debendi zur Seite gestellt und dabei weiter bestimmt, daß von diesem (selbstverständlich als von ihm direkt geschuldet) im Zwangsvollstreckungsverfahren seitens des Vollstreckungsbeamten die Kosten der Zwangsvollstreckung mit beigetrieben werden können und mit eingehoben werden müssen, wenn und soweit der zur Zwangsvollstreckung stehende Hauptanspruch beigezogen wird. Mit dieser Einhebung ist dann natürlich die rücksichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung bestehende Correalschuld in ihrem objektiven Bestande aufgehoben und es sind so beide correi — der Gläubiger und der Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren — befreit, der Gläubiger, ohne daß die für ihn gesetzlich bestehende Verpflichtung zur Leistung thatsächlich in die Erscheinung hat treten können.

Faßt man schließlich das Resultat der vorstehenden Erörterungen unter I. 1 kurz zusammen, so ergiebt sich Folgendes:

Die Kosten eines Prozesses setzen sich zusammen aus Gebühren und Auslagen der Staatskasse, des Gerichtsvollziehers und der Rechtsanwälte. Die Haftpflicht für dieselben wird im Prinzip geregelt den Forderungsberechtigten gegenüber durch die Kostengesetze, im Verhältniß der Parteien zu einander durch die C.P.O. und zwar in letzterer mit „allgemeinen Bestimmungen“ und mit besonderen Normen für die einzelnen Abschnitte. Im Allgemeinen leiden neben den getroffenen Spezialbestimmungen die sämmtlichen Vorschriften prinzipiell auch auf das Zwangsvollstreckungsverfahren, insbesondere also auch auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners wegen einer Geldforderung Anwendung.

Im gegebenen Falle kommen bloß Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers in Betracht. Maßgebend rücksichtlich der Haftpflicht für diese sind, und zwar je nach den vorstehend bezeichneten Richtungen, die oben wiedergegebenen Paragraphen der Gebührenordnung für die

Digitized by Google

Gerichtsvollzieher, die allgemeinen Bestimmungen in Titel 5 Abschnitt 2 Buch 1 und endlich § 697 der C.P.O.

Was weiter das Verhältniß dieser gesetzlichen Bestimmungen zu einander anlangt, so enthält letzterer Paragraph, obwohl Theil der Civilprozeßordnung, rücksichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung doch eine aus dem Rahmen dieses Gesetzes (Regelung des Verhältnisses der Parteien zu einander) heraustretende Sonderbestimmung, die ihrem Inhalte und Umfange nach oben eingehend erörtert worden ist; und hiernach allenthalben ist rücksichtlich der Gerichtsvollzieherkosten im Zwangsvollstreckungsverfahren in das bewegliche Vermögen des Schuldners wegen einer Geldforderung nach dem zur Zeit geltenden Recht gesetzlich vorgeschrieben:

Für diese Kosten des Gerichtsvollziehers haftet in Folge Auftrags und nach Maßgabe der Bestimmungen § 19 der Gebührenordnung der Auftraggeber. Ihm gegenüber werden diese Kosten fällig, sobald der Auftrag erledigt ist. Neben ihn tritt aber kraft gesetzlicher Bestimmung in diese Obligation der Schuldner als correus debendi und bei letzterem gilt, was die Fälligkeit und Erzwingbarkeit der Leistung anlangt, außerdem die Besonderheit, daß, wenn der Hauptanspruch beigetrieben wird, die Kosten der Zwangsvollstreckung von ihm direkt zugleich mit eingehoben werden müssen.

2) Aus Anlaß der Behandlung unserer Frage ist an anderer Stelle (cf. Juristische Wochenschrift 1890 S. 358) gesagt worden, bei Prüfung der Sache selbst liege es nahe, von der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers auszugehen, nämlich von der Doppelstellung desselben als Mandatar des Gläubigers und als Beamter, wie sie für die Praxis, abgesehen davon, daß in der Litteratur die Streitfrage noch nicht beigelegt sei, durch die Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 10. Juni 1886 (Entscheidungen Bd. XVI S. 396) feststehe.

In der That wird man, will man untersuchen, wie sich die Anwendung der unter 1 gefundenen Normen in der Praxis gestaltet, die rücksichtlich dieser Doppelstellung des Gerichtsvollziehers letztinstanzlich aufgestellten Grundsätze mit in Berücksichtigung zu ziehen haben.

Es mögen deshalb zuvörderst einige einschlägige Sätze aus der vorerwähnten Entscheidung des obersten Gerichtshofes folgen:

„Daß der Gerichtsvollzieher die Eigenschaft eines öffentlichen Be-

Digitized by Google

amten, eines Staatsbeamten hat, kann nach den Vorschriften der Reichs- und der Landesgesetze nicht zweifelhaft sein." (S. 399.)

„Wäre diese Eigenschaft des Gerichtsvollziehers für das Rechtsverhältniß desselben zu dem ihn mit der Vornahme einer Amtshandlung, insbesondere einer Zwangsvollstreckung beauftragenden Gläubiger allein maßgebend, so könnte ꝛc." (S. 400.)

„Die Ansicht, daß die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers auch dem Gläubiger gegenüber ausschließlich nach dessen Eigenschaft als Staatsbeamter zu beurtheilen sei, kann jedoch für zutreffend nicht erachtet werden, weil durch die Civilprozeßordnung das Rechtsverhältniß des Gerichtsvollziehers zu dem ihn mit der Vornahme von Zwangsvollstreckungen beauftragenden Gläubiger nach den Grundsätzen des Mandats gesetzlich geregelt ist." (S. 400.)

„In allen den Ländern, in denen das Institut der Gerichtsvollzieher bestanden hat, hatte derselbe eine Doppelstellung; er war zugleich öffentlicher Beamter und Mandatar der betreibenden Partei ... An diese Entwickelung des Instituts hat die Civilprozeßordnung sich angeschlossen und ebenfalls dem Gerichtsvollzieher diese Doppelstellung gegeben." (S. 404.)

„Es kann ... sehr wohl der Gerichtsvollzieher zugleich Vollstreckungsbeamter, öffentlicher Beamter und Mandatar der Partei sein." (S. 406.)

„Auch nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung stellt sich die Zwangsvollstreckung als ein Akt der vollziehenden Gewalt des Staates, als ein Ausfluß der souveränen Macht desselben dar." (S. 408.)

„Das den Gerichtsvollziehern nothwendige und verliehene Imperium kommt bei der von ihnen vorzunehmenden Zwangsvollstreckung dem Schuldner, gegen welchen sie vollzogen wird, ... gegenüber zur Geltung; dem ihn mit der Zwangsvollstreckung beauftragenden Gläubiger gegenüber kann dagegen von einer Zwangsgewalt, welche der Gerichtsvollzieher im Namen des Staates zu üben hätte, nicht die Rede sein, ihm gegenüber kommt von der doppelten Eigenschaft, mit welcher der Gerichtsvollzieher bei Ausübung seiner Dienstgeschäfte bekleidet ist, die des Beauftragten als maßgebend in Betracht." (S. 409.)

Dies vorausgeschickt, ist zuvörderst weiter die einschlagende Bestimmung der preußischen Geschäftsanweisung heranzuziehen, die sich in § 57 dort findet und lautet:

Digitized by Google

„Der Gerichtsvollzieher hat bei der Zwangsvollstreckung zugleich die Kosten derselben durch Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen des Schuldners beizutreiben."

Eine Konsequenz ist es zunächst, die sich bei sachgemäßer Berücksichtigung alles dessen, was vorstehend unter 2 aufgeführt ist, für die regelmäßige Anwendung der Normen unter 1 ergiebt, nämlich die, daß sich der Gerichtsvollzieher der Beiziehung der Kosten der Zwangsvollstreckung vom Schuldner, soweit die Durchführung der Zwangsvollstreckung wirklich erfolgt, von Amtswegen zu unterziehen hat, also ganz abgesehen davon, ob die betreibende Partei den Antrag auf Miteinhebung der Kosten ausdrücklich mit gestellt hat, oder nicht.

Es geht der Gerichtsvollzieher auf einen bei ihm gestellten Zwangsvollstreckungsauftrag des Gläubigers hin mit den gesetzlich vorgeschriebenen Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner vor, wegen des zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruchs der betreibenden Partei in Folge deren Antrags auf Grund des überreichten Schuldtitels, daneben aber selbständig wegen der Kosten der Zwangsvollstreckung auf Grund der Bestimmung in § 697 der C.P.O. und gestützt auf den Schuldtitel für die Hauptforderung.

Es spielt sich dieses Zwangsvollstreckungsverfahren wegen Hauptstammes sammt Anhang und wegen der Kosten, soweit es dabei thatsächlich zu einer Beitreibung kommt, zwar in einheitlichen, äußerlich nicht getrennten Akten (dem der Pfändung und ev. dem der Versteigerung) ab und es bildet in ihm der auf Beitreibung der Kosten der Zwangsvollstreckung gerichtete Theil, da letztere durch die in der Hauptsache zu entfaltende Thätigkeit des Vollstreckungsbeamten überhaupt erst entstehen, der Natur der Sache nach von vornherein kein selbständiges Ganzes in dem Sinne, daß es auch ohne Thätigkeit in der Hauptsache als beginnend gedacht werden könnte; hat aber der Gerichtsvollzieher begonnen zu handeln und die Zwangsvollstreckung durchgeführt, dann muß vom ersteren Zeitpunkte ab jeder, der es sich zur Aufgabe stellt, aus der amtlichen Thätigkeit des Vollstreckungsbeamten rechtliche Konsequenzen zu ziehen, die beiden vorstehend charakterisirten Theile des äußerlich als einheitliches Ganzes erscheinenden Verfahrens streng auseinander halten, wenn er der Absicht des Gesetzgebers gerecht werden will.

Die Beitreibung der Kosten der Zwangsvollstreckung vom Schuldner erfolgt nicht auf Grund des Antrags des Gläubigers, wenn sie sich auch der Natur der Sache nach nicht denken

Digitized by Google

läßt für den Fall, daß kein Pfändungsantrag vorliegt, also nicht gepfändet wird, sondern neben („zugleich mit", wie es im Gesetz heißt) derjenigen des Hauptstammes und, auch wenn der Antrag auf Einhebung des letzteren sich, was in der Regel der Fall sein wird, auf Miteinziehung der Kosten der Zwangsvollstreckung nicht mit erstreckt, kraft Gesetzes, gestützt auf § 697 der C.P.O. und § 57 der Geschäftsanweisung.

Der Gerichtsvollzieher kann nach § 674 der C.P.O. nur thätig sein als Mandatar der Partei und darf seine Thätigkeit erst nach Ertheilung des Auftrags beginnen; immerhin ist er zugleich öffentlicher Vollstreckungsbeamter und hat die Rechte und Pflichten aus beiden Stellungen (v. Wilmowski Anm. zu § 674 und was dort citirt ist).

Den Hauptstamm (s. Anhang) treibt er bei im Auftrag des Gläubigers, die Kosten der Zwangsvollstreckung, von denen in denjenigen Gebieten des Reichs, in denen die Gerichtsvollzieher fixirt sind, die Gebühren (Zwangsvollstreckungsgebühr, Versteigerungsgebühr 2c.) in die betreffende Staatskasse fließen, auch ohne daß der vorliegende Pfändungsauftrag der betreibenden Partei auf Miteinziehung der Kosten sich erstreckt (und, wenn ein überflüssiger Weise derartig erweiterter Antrag des Gläubigers vorliegen sollte, nicht in Ausführung desselben und für den Gläubiger, sondern) selbständig in seiner Eigenschaft als öffentlicher Vollstreckungsbeamter. Er befolgt und beobachtet, indem er so verfährt, die ihm als solchem in seiner Geschäftsanweisung in § 57, und zwar keineswegs entgegen dem bestehenden Gesetz, sondern im ausdrücklichen Einklang mit demselben (C.P.O.) ertheilte Instruktion.

Gesetzt den Fall, die gleichzeitige Beitreibung der Kosten der Zwangsvollstreckung hätte nicht stattgefunden, der Gerichtsvollzieher hätte sie unterlassen, weil er von der Meinung ausging, es müsse ein darauf mit gerichteter, im gegebenen Falle nicht gestellter Antrag des Gläubigers vorliegen, der Gläubiger hätte deshalb dieselben im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens besonders feststellen und dann auf Grund des Feststellungsbeschlusses erst beitreiben lassen müssen, es wären ihm aber, weil gleichzeitige Beitreibung der Kosten thunlich gewesen wäre, die Mehrkosten auferlegt worden (cf. v. Wilmowski, C.P.O. § 697 Anm. 2.), würde der Gerichtsvollzieher, wenn er vom Gläubiger für letztere haftpflichtig gemacht würde, sich mit Erfolg auf die Thatsache berufen können, der Gläubiger habe unterlassen gehabt, einen ausdrücklichen Antrag zu stellen dahin, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung mit beigetrieben würden? Gewiß nicht!

Digitized by Google

Es würde ihm, wenn er sich so vertheidigen wollte, ohne Zweifel mit Recht entgegengehalten werden können, die Beitreibung der Kosten der Zwangsvollstreckung hätte zu erfolgen gehabt weder auf Antrag des Gläubigers, noch für letzteren, sondern selbständig auf Grund gesetzlicher und instruktioneller Vorschrift direkt vom Schuldner.

Da der Gerichtsvollzieher nach § 697 der C.P.O. in Verbindung mit § 57 der Geschäftsanweisung in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsbeamter die Kosten der (zur Durchführung kommenden) Zwangsvollstreckung durch Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beitreiben soll, so muß er folgerichtiger Weise nach § 709 der C.P.O. wegen dieser Kosten ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen erwerben.

Wenn an anderer, aus einer unsere Frage behandelnden richterlichen Entscheidung citirten Stelle in dieser Beziehung gesagt ist:

„Das Pfandrecht aber, welches die Kläger erworben haben, kann nicht zur Befriedigung des Gerichtsvollziehers benutzt werden, obwohl dieser nach Beendigung der Zwangsvollstreckung in Gemäßheit § 20 der G.O. für Gerichtsvollzieher Anspruch auf Zahlung seiner Kosten hatte",

so ist diese Auffassung nur eine Konsequenz der in den dort vorhergehenden Sätzen vertretenen, nach obigen Ausführungen des Verfassers dieses, weil gegen die Sondervorschrift des § 697 der C.P.O. verstoßend, abgelehnten Ansicht:

„Es ist davon auszugehen, daß der Gerichtsvollzieher bei Ausführung der Zwangsvollstreckung nicht für sich, sondern lediglich im Auftrage der Kläger handelte, nur diese also ein Pfandrecht an den von ihm gepfändeten Sachen erlangten." (Gerichtsvollzieherzeitung, Jahrgang 1889, S. 179.)

Hält man letzteres für zutreffend, so muß man natürlich auch die logisch richtig daraus gezogene Schlußfolgerung gelten lassen.

Genau so wird es sich verhalten mit den im gegenwärtigen Aufsatz nach der bezeichneten Richtung oben gegebenen Ausführungen und der daraus gezogenen Konsequenz, der Gerichtsvollzieher erwerbe wegen der Kosten der Zwangsvollstreckung ein Vollstreckungspfandrecht an den gepfändeten Sachen.

Und doch wird man in dieser Beziehung hier noch einwenden, auch wenn man die Vordersätze des Verfassers dieses billigen wollte, könne man die Schlußfolgerung nicht als richtig anerkennen, denn

Digitized by Google

die Unrichtigkeit derselben ergebe sich schon aus dem Umstande, daß der betreibende Gläubiger, wie doch nirgends bezweifelt werde, allein den Fortgang der Zwangsvollstreckung sistiren, oder sogar die Pfänder zum Theil, oder alle freigeben könne, ohne daß irgend welche, die Wirksamkeit dieser Maßregel bedingende Willenserklärung des Gerichtsvollziehers, der die Pfändung bewirkt habe, dazu noch erforderlich sei, ohne daß also dieser Gerichtsvollzieher deshalb gefragt zu werden brauche, weil er, wie von Niemand bestritten sei, irgend einen Einfluß auf die Rechtsgiltigkeit derartiger Entschließungen des betreibenden Gläubigers nicht auszuüben vermöge. Thatsachen, die sich doch ganz offenbar nicht zusammenreimten mit der Annahme, dieser Gerichtsvollzieher erwerbe mit der Pfändung wegen der Kosten ein Vollstreckungspfandrecht an den gepfändeten Gegenständen.

Darauf ist zu antworten:

Das besprochene Pfandrecht des Gerichtsvollziehers hat in der That nur unter gewissen Voraussetzungen die vollen Wirkungen des Vollstreckungspfandrechts. Es kommt, je nach der Gestaltung des Zwangsvollstreckungsverfahrens, vor, daß die Befugnisse, die dasselbe dem Gerichtsvollzieher, wenn es unter allen Umständen vollinhaltlich wäre, geben müßte, ruhen. Deshalb kann man aber nicht sagen, es liege also gar kein Pfandrecht des Gerichtsvollziehers vor, denn der Gesetzgeber hat ein solches in der That statuiren wollen, wie sich aus der Sonderbestimmung des § 697 in Verbindung mit § 709 der C.P.O. zweifellos ergiebt, wenn auch dieses Pfandrecht, was ebenfalls aus dem Wortlaut des § 697 im Zusammenhang mit den aus der bereits behandelten gesetzlichen Doppelstellung des Gerichtsvollziehers fließenden Konsequenzen hervorgeht, unter Umständen wenigstens, nur eine dem Inhalte des Begriffs des Pfandrechts im Allgemeinen gegenüber beschränkte Wirkung haben soll.

Es erwirbt der Gerichtsvollzieher zwar mit dem Akte der Pfändung ein Pfandrecht und behält und realisirt es auch, wenn und soweit der zur Zwangsvollstreckung stehende Anspruch in der That beigetrieben wird. Auf diese Wirkung ist es aber kraft Gesetzes beschränkt, weil nach dem Wortlaut des § 697 der C.P.O. die Kosten der Zwangsvollstreckung vom Schuldner nur beigetrieben werden sollen zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch.

Für den zwischen der Vollendung der Pfändung und dem Moment, mit dem die Zwangsvollstreckung wirklich durchgeführt wird, liegenden Zeitraum, bezw. soweit Durchführung der Zwangsvoll-

Digitized by Google

streckung überhaupt nicht stattfindet, nach vorgenommener Pfändung tritt die Natur des Gerichtsvollziehers als eines Vollstreckungsbeamten mit eigner Berechtigung zum Handeln wegen der Kosten der Zwangsvollstreckung zurück hinter seine Eigenschaft als Mandatar der betreibenden Partei, weil letztere als solche, wenn und soweit es ihr beliebt, die begonnene Zwangsvollstreckung gegen ihren Schuldner nicht durchzuführen braucht, der Gerichtsvollzieher also für diesen Fall nicht in die Lage kommen kann, seine Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Die Haftpflicht wegen der Kosten ist für derartige Fälle ja bekanntlich durch anderweite gesetzliche Bestimmungen geregelt.

§ 697 trifft, wie schon ausgeführt worden ist, definitive Sonder- oder Spezialbestimmung rücksichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung nur für wirklich durchgeführte Zwangsvollstreckungen. Liegt aber eine solche vor, dann soll der Gerichtsvollzieher die Befugniß haben, aus dem zwangsweise eingehobenen Betrag, weil ihm an den Pfandobjekten vom Akte der Pfändung ab ein Vollstreckungspfandrecht zustand, wegen der nunmehr beigetriebenen Kosten der Zwangsvollstreckung Befriedigung zu nehmen. (cf. auch der Schlußsatz aus dem eben citirten R.G.-Erkenntniß). Noch könnte man einwenden:

Wenn der Gerichtsvollzieher die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beitreiben soll, dann ist die Sachlage doch genau so, als wenn er für mehrere Gläubiger gleichzeitig pfändet. Muß er aber in letzterem Falle bekanntlich (abgesehen von etwa entstehendem Streit zwischen den Perzeptionsberechtigten) den Erlös auf die mehreren Gläubiger pro rata ihrer Forderungen vertheilen, so hat er doch mindestens analog zu verfahren rücksichtlich des Hauptstammes und der Kosten bei Unzulänglichkeit des beigetriebenen Betrags zur Deckung beider, kann also im letzteren Falle seine Kosten unter keinen Umständen ganz vorwegnehmen. Darauf ist zu entgegnen, daß die bei Beginn der Zwangsvollstreckung noch gar nicht existirenden, erst mit der Entfaltung der Thätigkeit des Vollstreckungsorgans entstehenden Kosten der Zwangsvollstreckung unter keinen Umständen als einem gleichzeitig mit einem schon angemeldeten Anspruch zur Pfändung kommenden anderen Anspruch desselben oder eines anderen Gläubigers gleichstehend betrachtet werden können.

Man würde, wollte man einem solchen Vergleich Berechtigung zu-

Digitized by Google

sprechen, die ganze, vorstehend im Allgemeinen bereits gekennzeichnete Natur der Kostenforderung verkennen; letztere entsteht dadurch, daß das Vollstreckungsorgan im Interesse des Antragstellers, um ihm zu seinem Gelde zu verhelfen, thätig wird; aus diesem Grunde, weil mit ihr die Mühe der Beitreibung abgegolten werden soll, muß ihr der Vorrang vor der beigetriebenen Forderung zuerkannt werden, wenn anders man bei der Anwendung unseres Rechts einen Grundcharakter desselben wahren will, nämlich die aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat. Nur, wenn man so verfährt, wird man im gegebenen Falle unter Anwendung der über Billigkeit in unserem Recht geltenden allgemeinen Grundsätze in Wahrheit gerecht sein, eine den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechende nur gleiche Behandlung des wirklich Gleichen, dagegen verschiedene Behandlung des wahrhaft Verschiedenen handhaben.

Abgesehen hiervon erscheint aber außerdem, wie auch von Gegnern der hier geltend gemachten Ansicht zugegeben wird,

„der Vorabzug der Kosten gegenüber dem im Rechtsleben herrschenden allgemeinen Grundsatz, daß die Kosten eines Rechtsaktes von der Masse vorweg in Abzug zu bringen sind, nicht ungerechtfertigt"; (Zeitschrift für Gerichtsvollzieher, Jahrgang 1888 S. 182.)

wozu noch bemerkt werden mag, daß letztinstanzlich schon erkannt ist, der Anspruch des Gerichtsvollziehers auf Gebühren unterscheide sich seiner rechtlichen Natur nach in nichts von dem gleichen Anspruche des Fiskus, wenn die Gerichte in Anspruch genommen werden.

Anlangend nun die Einzelheiten der Anwendung der mit allem Vorstehenden gefundenen Normen auf die Fälle, die der Gesetzgeber in § 697 der C.P.O. im Auge hat, so sind zunächst die beiden Möglichkeiten der Gestaltung einer wirklich (mit ganzem, oder theilweisem Erfolg) durchgeführten Zwangsvollstreckung, nämlich

a) die Möglichkeit, daß die Zwangsvollstreckung neben der Deckung der Kosten derselben die volle Befriedigung des Gläubigers wegen Hauptstamms sammt Anhang mit sich gebracht hat;
b) die aus der Ueberschrift zu entnehmende Möglichkeit in Betracht zu ziehen und ist dann diesen als außerhalb der wirklich durchgeführten Zwangsvollstreckung liegend
c) die Möglichkeit, daß sich die Zwangsvollstreckung als erfolglos erwiesen hat,

Digitized by Google

gegenüber zustellen. Was in Bezug auf letztere zu sagen sein wird, trifft nach der hier in Frage stehenden Richtung auch für andere, weder unter die Möglichkeit a) noch unter die Möglichkeit b) zu subsumirende Beendigungsarten eines Zwangsvollstreckungsverfahrens zu.

In Anwendung der Vorschrift des § 697 der C.P.O. werden bei den Möglichkeiten a) und b) die Zwangsvollstreckungskosten, soweit sie nothwendig waren, zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch vom Schuldner beigetrieben und vom eingehobenen Betrag gedeckt, mag dabei der Anspruch des Gläubigers voll mit zur Perzeption kommen (Möglichkeit a), oder nicht. (Möglichkeit b.)

Den ordnungs- und vorschriftsmäßig zugleich mit der Hauptforderung des Gläubigers beigezogenen Betrag der Kosten der Zwangsvollstreckung behält der Gerichtsvollzieher von der beigetriebenen Gesammtsumme inne, mag letztere der Höhe nach dem Gesammtbetrag des Hauptstamms sammt Anhang und der Kosten der Zwangsvollstreckung gleichkommen oder nicht, aber nicht etwa aus dem Grunde, weil er dazu berechtigt ist insofern, als er den gesammten eingehobenen Betrag für die betreibende Partei beigezogen hat und nun eigentlich auch an letztere abliefern müßte, die Kosten dagegen von der betreibenden Partei mit Postnachnahme (G.O. f. G.V. § 20) erheben könnte, statt dessen aber, der Einfachheit halber, sogleich verfährt, wie vorstehend wiedergegeben ist, sondern weil in der beigezogenen Gesammtsumme der Betrag der kraft Gesetzes selbständig beigezogenen Zwangsvollstreckungskosten mit enthalten und er aus diesem Grunde befugt ist, davon die letzteren zu decken.

Ist nun aber die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner ohne Erfolg geblieben (Möglichkeit c), sei es, daß Pfandobjekte überhaupt nicht, sei es, daß deren nur so wenig gefunden worden sind, daß § 708 Abs. 2 der C.P.O. Platz zu greifen hat, handelt es sich also nicht um eine Beitreibung, nicht um eine wirklich durchgeführte Zwangsvollstreckung, sondern liegt nur der Versuch einer solchen vor, dann muß (also auch im Zwangsvollstreckungsverfahren) rücksichtlich der Haftpflicht für die erwachsenen Kosten und der Fälligkeit der letzteren auf die §§ 19 und 20 der G.O. f. G.V. zurückgegangen werden; es erhebt also in Anwendung der dort ersichtlichen Bestimmungen in einem solchen Falle der Gerichtsvollzieher diese Kosten, die fällig sind, da der Auftrag erledigt, nämlich die Zwangsvollstreckung beendet ist, und die von dem in erster Linie für sie haftpflichtigen Schuldner nicht haben beigetrieben werden können, durch Postnachnahme vom Auftraggeber, also der betreibenden Partei.

Digitized by Google

Was nun weiter den zweiten, oben unter

II.

präzisirten Theil der vorzunehmenden Untersuchung und Feststellung betrifft, so sind die einschlägigen Bestimmungen der C.P.O. enthalten in § 107 Abs. 3.

„Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt die Partei . . . 3. das Recht, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von . . . Vollstreckungshandlungen ein Gerichtsvollzieher . . . beigeordnet werde".

§ 110: „ . . . einschließlich der Zwangsvollstreckung".

§ 116: „Die zum Armenrecht zugelassene Partei ist zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhaltes dazu im Stande ist."

Ueber die Bedeutung der §§ 107 Ziffer 3 und 116 der C.P.O. sagt in einem analogen Fall die Redaktion der „Gerichtsvollzieherzeitung", Jahrgang 1889 S. 179 gegen das Ende:

„Es kann nicht dem leisesten Bedenken unterliegen, daß der Gerichtsvollzieher zur Verrechnung seiner Gebühren mit dem für die arme Partei erzielten Erlöse *nicht* berechtigt war.

Hiergegen spricht ganz unzweideutig die Vorschrift des § 107 Ziff. 3 und 116 der C.P.O. Aus diesen Vorschriften dürfte sich auch ergeben, daß der Gerichtsvollzieher *überhaupt gar nicht* den Auktionserlös zum Nachtheil der zum Armenrecht verstatteten Partei wegen seiner Gebühren kürzen, sondern nur insoweit aus dem Auktionserlös sich bezahlt machen darf, als derselbe die Forderung der armen Partei übersteigt."

Dem wird man, wenigstens vom *formellen* Standpunkt *allein* aus, die Zustimmung nicht versagen können, wenn man einmal, wie alle Besprechungen unserer in der Ueberschrift gestellten Frage, die zu einer Verneinung der letzteren gelangen, von der Meinung ausgeht, der *betreibenden Partei* entständen in ihrer Eigenschaft als Antragstellerin (Auftraggeberin) *unter allen Umständen die Kosten der Zwangsvollstreckung in erster Linie, auch in den Fällen, die in* § 697 der C.P.O. der Gesetzgeber im Auge hat.

Zum mindesten zweifelhaft würde aber, auch gesetzt, man nähme in der Hauptsache den letzteren Standpunkt ein, die Möglichkeit derartiger Zustimmung werden müssen, wenn man sich bei der Stellungnahme in der Angelegenheit nicht auf eine formelle Prüfung des Wortlautes von § 107 Ziff. 3 der C.P.O. beschränkte, sondern dabei auch

Digitized by Google

hier die wichtige Bestimmung des § 106 der C.P.O. zur Berücksichtigung mit heranzöge und zwar im Hinblick darauf, daß dieser § 106 für die den wirklichen Intentionen des Gesetzgebers entsprechende Abgrenzung des Inhaltes des Armenrechts von grundlegender Bedeutung ist insofern, als dort der Begriff „Prozeßkosten bestreiten" gebraucht ist in untrennbarem Zusammenhang mit „ohne Beeinträchtigung des für die Partei und ihre Familie nothwendigen Unterhaltes".

Es fragte sich, ob dann für Fälle, wie der jetzt besprochene, die Tragweite des § 107 Ziff. 3 der C.P.O. nicht doch in anderem Lichte erscheinen würde, als jetzt fast allgemein angenommen wird.

Doch kann die Erörterung der Frage nach dieser Richtung hin *hier* auf sich beruhen bleiben und zwar im Hinblick auf die aus dem Resultate, das oben rücksichtlich der Natur der Sonderbestimmung des § 697 der C.P.O. gewonnen worden ist, sich ergebenden, oben auch schon besprochenen Konsequenzen.

Faßt man nämlich *unter Aufrechterhaltung der letzteren die Wirkungen des Armenrechts* auf die praktische Gestaltung des Verfahrens ins Auge, so kommt man mit Nothwendigkeit zu dem Ergebnisse, daß durch dasselbe eine Modifikation der unter I gefundenen Grundsätze nur herbeigeführt werden kann bei der Möglichkeit c), also *in den Fällen, die außerhalb wirklich durchgeführter Zwangsvollstreckung* liegen.

Der erfolgreichen Hereinziehung der §§ 19 und 20 der G.O. f. G.V. steht nämlich *hier* die besondere Vorschrift in § 107 Nr. 3 der C.P.O. hindernd entgegen. Der Gerichtsvollzieher kann in solchen Fällen die Kosten der Zwangsvollstreckung, obwohl sie fällig sind (§ 20 der G.O. f. G.V.) von dem subsidiär — nämlich für den Fall, daß sie von dem an erster Stelle haftpflichtigen Schuldner (§ 697 der C.P.O.) nicht haben beigetrieben werden können — haftenden Auftraggeber (§ 19 der G.O. f. G.V.) nicht mit Postnachnahme erheben, weil dieser das Armenrecht hat und deshalb Vollstreckungshandlungen *für ihn vorläufig unentgeltlich* sein sollen; nur tritt an die Stelle der hier wegfallenden §§ 19 und 20 der G.O. f. G.V. wenigstens theilweise, nämlich rücksichtlich der *baaren Auslagen*, ergänzend der oben angezogene § 21 der G.O. f. G.V.

Die Fälle der *wirklich durchgeführten* Zwangsvollstreckung dagegen (Möglichkeit a und b) werden rücksichtlich ihrer praktischen Gestaltung durch die Thatsache, daß die betreibende Partei *das Armenrecht hat, nicht berührt.*

Digitized by Google

Zuvörderst hat es bei der aus der Spezialvorschrift des § 697 der C.P.O. für Fälle, in denen Armenrecht nicht vorliegt, herzuleitenden Pflicht des Gerichtsvollziehers, die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie nothwendig waren, zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch der betreibenden Partei vom Schuldner beizuziehen, also unabhängig vom Antrag der ersteren im oben dargelegten Sinne, auch in Armensachen trotz der über das Armenrecht gegebenen Vorschriften sein Bewenden; Armensachen unterscheiden sich in dieser Beziehung in nichts von Rechtssachen, in denen kein Armenrecht vorliegt; der gesammte Inhalt der nach dieser Richtung in Bezug auf letztere oben gegebenen Darlegungen muß demnach auch für die Armensachen als zutreffend angesehen werden. Also auch in Armensachen handelt der Gerichtsvollzieher nicht zuvörderst bloß im Auftrage der betreibenden Partei und nicht in erster Linie und bis zur vollständigen Befriedigung derselben wegen Hauptstamms sammt Anhang lediglich in ihrem Interesse, sondern er waltet auch hier, was die Einhebung der Kosten der Zwangsvollstreckung anlangt, daneben selbständig seines Amtes ex officio als Vollstreckungsbeamter.

Nirgends in dem das Armenrecht behandelnden Gesetzesabschnitt ist die Rede davon, die Spezialbestimmung des § 697 der C.P.O. gelte in Armensachen überhaupt nicht, oder doch etwa nur für den Fall, daß die arme Partei wegen ihrer beizutreibenden Forderung im Verfahren zu Heller und Pfennig befriedigt worden sei, dürfe aber sonst nicht zur Anwendung gebracht werden.

Man hat zugegeben, daß auch im Falle der Insufficienz des Pfanderlöses der Vorwegabzug der Kosten seitens des Gerichtsvollziehers nur die Ausübung eines Rechts gegen den Gegner, nicht an sich eine Verletzung der Rechte der armen Partei enthalte und sich trotzdem gegen das Verfahren erklärt. (Zeitschrift f. Gerichtsvollzieher, Jahrgang 1888 S. 182.)

Es möge hier einiges aus der dafür gegebenen Begründung folgen; überzeugend zu wirken vermag letztere nicht, wie sich wohl schon im Allgemeinen aus vorstehenden Ausführungen ergiebt, nachstehend aber durch die den einzelnen citirten Sätzen beigefügten Bemerkungen besonders darzuthun versucht werden wird.

Es ist zur Begründung unter anderem gesagt:

„Und doch führt dieses Verfahren in seinem thatsächlichen Ergebnisse zu einer Verkürzung der armen Partei und muß, weil

Digitized by Google

mit den Intentionen des Armenrechts im Widerspruch stehend, für unlässig erachtet werden."

Ob man eine aus dem thatsächlichen Ergebnisse eines Verfahrens fließende Konsequenz als Verkürzung einer betheiligten Partei bezeichnen darf, mag dahingestellt bleiben; den Intentionen des Armenrechts widerstreitet sie nicht, wie bereits ausgeführt worden ist und auch von allgemeinen Gesichtspunkten aus unten noch dargethan werden wird.

„Es liegt ein Schuldtitel und ein diesen Schuldtitel verwirklichender Exekutionsakt vor, dessen Zweck es ist, der armen Partei dasjenige, was sie im voraufgegangenen Rechtsstreite gegen den Gegner erstritten hat, nun auch wirklich zu gewähren."

Ein Schuldtitel und ein Exekutionsakt liegt auch vor in den Fällen, in denen die betreibende Partei das Armenrecht nicht hat. Dieser Umstand bildet also für die Armensachen keine Besonderheit. Auch enthalten weder die ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen über das Armenrecht irgend etwas, woraus gefolgert werden könnte, daß der Zweck des Zwangsvollstreckungsverfahrens in Armensachen ein anderer sei, als in den übrigen Rechtsstreitigkeiten, noch wird sich von allgemeinen Gesichtspunkten ein Unterschied nach dieser Richtung zwischen Armensachen und Rechtssachen ohne Armenrecht konstruiren lassen; im Gegentheil, prinzipiell herrscht der Grundsatz: „Gleiches Recht für arm und reich!" (cf. die zum Schluß gegebene Ausführung.)

„Nachdem der Gerichtsvollzieher und der Anwalt genöthigt waren, in dem Rechtsstreite, welcher die Feststellung des klägerischen Rechts bezweckte, der armen Partei unter vorläufiger Stundung ihrer Gebühren ihre Dienste unentgeltlich zu leisten, ist nicht anzunehmen, daß in dem Verfahren behufs Beitreibung des festgesetzten Rechts d. h. in der Exekutionsinstanz der Gebührengesichtspunkt zu einem die Befriedigung der armen Partei schmälernden Vollstreckungsergebnisse führen darf."

Der Gerichtsvollzieher (und auch der Anwalt) ist nach der C.P.O. aus einem ganz bestimmt angegebenen Grunde genöthigt, im Prozeß seine Dienste der armen Partei vorläufig unentgeltlich zu leisten, nämlich, weil dieselbe außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhaltes die Kosten des Prozesses zu bestreiten. (C.P.O. § 106.) Ganz gleich gestaltet sich die Sachlage in dem Verfahren behufs Beitreibung des festgesetzten Rechts, der Zwangsvollstreckungsinstanz, wenn dieses Verfahren einen Verlauf nimmt, der die betreibende Partei in ihrer Eigenschaft als Auftraggeberin nach

Digitized by Google

§ 19 der Gebührenordnung für die Gerichtsvollzieher als Schuldnerin der Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers erscheinen läßt (Möglichkeit c), denn der Gerichtsvollzieher muß dann die Vollstreckungshandlungen (die versuchte Beitreibung) für die arme Partei nach § 107, 3 der C.P.O. auch unentgeltlich ausführen. Warum man aber für die beiden anderen oben unter a und b angenommenen Möglichkeiten, für welche der Grund des § 106 der C.P.O. nicht einschlägt, etwas anderes als Absicht des Gesetzgebers „annehmen" soll, als was er mit unzweideutigen Worten in § 697 der C.P.O. bestimmt hat, dafür wird ein stichhaltiger Grund schwer aufzufinden sein. Davon, daß durch Vorwegabzug der Kosten der Zwangsvollstreckung seitens des Gerichtsvollziehers der Gebührengesichtspunkt zu einem die Befriedigung der armen Partei in unzulässiger Weise schmälernden Vollstreckungsergebniß führe, würde man mit Grund doch bloß sprechen können, wenn der Gesetzgeber der armen Partei bis zur völligen Tilgung ihres Anspruchs ein ausschließliches Recht am Erlös zugesprochen hätte, was nirgends geschehen ist.

„Nahe am Ziele der erstrebten Rechtsverfolgung stehend und im Begriffe, das was sie zu fordern hat, in Empfang zu nehmen, hat die arme Partei ein wohl begründetes Recht darauf, daß der Gerichtsvollzieher nicht noch zu guterletzt seiner Gebühren wegen ihre Befriedigung beschränkt oder unmöglich macht."

Aus dem Umstande allein, daß die arme Partei nahe am Ziel der Rechtsverfolgung steht, ist für den Umfang ihres Anspruchs nichts zu folgern; ihr Recht wächst nicht mit der Annäherung an dieses Ziel. So wenig eine an dasselbe gelangte bemittelte Partei es verhindern kann, daß der Gerichtsvollzieher die Kosten der Zwangsvollstreckung vom Erlöse deckt, so wenig wird es eine arme Partei vermögen, da das Gesetz für sie nach dieser Richtung keine Ausnahme statuirt.

Auf eine solche müßte aber das vorstehend angenommene wohlbegründete Recht gestützt werden können, wenn es Anspruch auf Anerkennung erheben wollte.

„Die rechtliche Qualifikation des Gebührenanspruchs ist hierbei gleichgültig und muß die Gebührenforderung, auch wenn sie sich gegen den Gegner richtet, zurücktreten, bis die arme Partei befriedigt ist."

Der für die Beurtheilung naturgemäß sehr wichtige Umstand, daß sich die Gebührenforderung wider den Gegner der armen Partei richtet, läßt sich mit der Bezeichnung „gleichgültig" mit seinem Einfluß auf die Stellungnahme zur Frage nicht ohne Weiteres aus dem Wege räumen.

Digitized by Google

Wenn die oben über Natur und Tragweite der Spezialbestimmung des § 697 der C.P.O. entwickelte Auffassung richtig ist, kann auch die der armen Partei in § 107, 3 der C.P.O. bewilligte vorläufige Unentgeltlichkeit von Vollstreckungshandlungen der Gerichtsvollzieher nicht die Wirkung haben, für die Fälle a und b eine Modifikation der oben unter I, 2 gewonnenen Gestaltung des Zwangsvollstreckungsverfahrens in Armensachen herbeizuführen.

Denn nicht unentgeltlich in dem Sinne sollen die Vollstreckungshandlungen sein, daß der Gerichtsvollzieher vorläufig überhaupt von Niemandem, also auch nicht von dem Seitens des Gesetzes (§ 697 der C.P.O.) bei wirklich durchgeführten Zwangsvollstreckungen in erster Linie als haftpflichtig erklärten Schuldner etwas dafür dürfe verlangen können, sondern unentgeltlich lediglich für die betreibende arme Partei. Die arme Partei soll nach § 107, 3 der C.P.O. das Recht erlangen auf unentgeltliche Bewirkung von Vollstreckungshandlungen, sie soll nichts dafür zu bezahlen brauchen, da ihr, solange sie das Armenrecht hat, die Bestreitung der Kosten nicht zugemuthet werden soll. In jedem Falle aber, in dem der Gerichtsvollzieher die Kosten der Zwangsvollstreckung in Anwendung von § 697 der C.P.O. vom Schuldner mit beizieht und vom eingehobenen Gesammtbetrag deckt, werden sie nicht von der armen Partei bestritten, die betreffenden Vollstreckungshandlungen also dieser unentgeltlich bewirkt, denn es kann doch darüber kein Zweifel bestehen, daß Jemand gebührenpflichtige Arbeiten unentgeltlich geliefert erhält, wenn nicht er, sondern ein selbständig haftender Dritter die Leistungen vergütet. Letzteres trifft aber für den besprochenen Fall zu. Hier sind die Kosten vom Schuldner beigetrieben. An diesem Umstand wird weder dadurch, daß der betreibende Theil das Armenrecht hat, noch dadurch, daß der zwangsweise eingehobene Betrag zur Deckung der Forderung und der Kosten nicht hinreicht, irgend etwas geändert. Bis zu dem Zeitpunkte, zu dem die Pfandstücke verwerthet sind, hatte die betreibende arme Partei, von der Vorschuß nicht eingehoben werden durfte, für die vom Gerichtsvollzieher bewirkten Vollstreckungshandlungen nichts zu zahlen, ihr aus § 107, 3 der C.P.O. herzuleitendes Recht auf vorläufig unentgeltliche Vornahme derartiger Handlungen ist also bis dahin ganz zweifellos gewahrt. Es wird aber ebenso augenscheinlich nicht verletzt, wenn der Gerichtsvollzieher nach Durchführung der Verwerthung der Pfandstücke die Zwangs-

Digitized by Google

vollstreckungskosten vom Erlöse deckt, sollte in Folge dessen auch die Hauptforderung nur zum Theile zur Perzeption gelangen.

Von Verletzung der Rechte der armen Partei könnte man in diesem Falle mit Grund doch bloß sprechen, wenn die Vollstreckungshandlungen dadurch für sie zu entgeltlichen würden, wenn man also dann mit Recht sagen könnte, die betreibende arme Partei habe die Kosten bezahlt insofern, als sie den Betrag derselben, den sie nunmehr entbehren muß, noch in ihr Vermögen bekommen hätte, wenn er nicht zu Unrecht vom Erlöse gedeckt worden wäre.

So folgern können würde man bloß dann, wenn die Deckung der Kosten vom Erlöse für den Fall der Möglichkeit b) gegen eine sie verbietende gesetzliche Vorschrift verstoßen würde. Das ist aber nicht so, im Gegentheil, der Erlös haftet kraft der auch für Armensachen ungeschmälert in Kraft stehenden Sonderbestimmung des § 697 der C.P.O. für die Kosten der wirklich durchgeführten Zwangsvollstreckung, und außerdem ist nicht nur dem Begriff „vorläufig unentgeltlich" Genüge gethan, sondern es steht nunmehr sogar definitiv fest, daß die betreibende arme Partei für die Vornahme der Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers dem letzteren nichts zu bezahlen hat.

Daß, wenn die zur Natur und Tragweite des § 697 der C.P.O. hier eingenommene Stellung als korrekt anerkannt wird, auch § 116 für die Verneinung der in der Ueberschrift gestellten Frage mit Erfolg nicht angeführt werden kann, ergiebt sich aus den vorstehenden Ausführungen wohl von selbst.

Hiernach allenthalben führt die Auslegung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu einer Bejahung der in der Ueberschrift gestellten Frage entgegen der, wie erwähnt, in Theorie und Praxis anscheinend herrschenden Meinung.

Wenn in der Praxis, abgesehen von bereits veröffentlichten Richtersprüchen, in einer erstinstanzlichen Entscheidung in Bezug auf die hier behandelte Frage und zwar theilweise lediglich gestützt auf die bei v. Wilmowski gegebene, Eingangs citirte Begründung gesagt ist:

„Zu diesem Abzug kann jedoch der Gerichtsvollzieher nicht als berechtigt betrachtet werden, da bei einem derartigen Abzug die Gläubigerin (bei welcher in Folge der fraglichen Pfändung selbstverständlich noch keine bessere Vermögenslage eingetreten ist, die zur Kostenzahlung verpflichten könnte) als der die Kosten der Zwangsvollstreckung tragende Theil erscheinen und der Gerichtsvollzieher Befriedigung für seine Gebühren zum Nachtheile der armen Partei

Digitized by Google

erlangen würde, was dem Zwecke der Armenrechtsertheilung widerspricht",

so ist dazu zu bemerken:

Zugegeben werden müßte vielleicht die Unzulässigkeit des Verfahrens des Gerichtsvollziehers, wenn die arme Partei in der That, wie in der Entscheidung behauptet wird, in einem solchen Falle als der die Kosten der Zwangsvollstreckung tragende Theil erschiene. Inwiefern jedoch letzteres der Fall sein soll, das ist in der Entscheidung ebensowenig begründet, wie die in derselben aus der Theorie adoptirte Meinung, daß der in einem Falle, wie dem gegebenen, die Kosten der Zwangsvollstreckung vom beigetriebenen Betrag deckende Gerichtsvollzieher Befriedigung für seine Gebühren zum Nachtheile der armen Partei erlange.

Daß die erstere Annahme nicht zutrifft, ergiebt sich wohl aus den oben zur Auslegung der einschlägigen Gesetzesstellen gegebenen Darlegungen zur Genüge.

Als nachtheilig aber für einen Anderen im rechtlichen Sinne können von mißliebigen Folgen für ihn begleitete Handlungen Jemandes bloß bezeichnet werden, wenn der Handelnde sie ohne rechtliche Grundlage vornimmt. Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam. Der Gerichtsvollzieher handelt in einem solchen Falle in Gemäßheit der durch die über das Armenrecht erlassenen Bestimmungen nicht tangirten gesetzlichen Specialnorm des § 697 der C.P.O., befindet sich also auf ganz legalem Boden, verfolgt einen ihm gesetzlich zustehenden Anspruch. Wo steht das Recht der armen Partei auf den ganzen beigezogenen Betrag geschrieben für den Fall, daß letzterer zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung und des zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruchs nicht ausreicht? Auf die Worte „vorläufig unentgeltlich" in § 107, 3 der C.P.O. läßt es sich nicht zurückführen, wie oben dargethan worden ist.

Wenn aber ein solches Recht nicht nachgewiesen werden kann, dann bleibt kein stichhaltiger Grund übrig zu der Behauptung, die Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung vom beigetriebenen Betrage geschehe in einem solchen Falle zum Nachtheile der armen Partei.

Die auf gegen den vorstehend besprochenen Richterspruch erhobene Beschwerde in der II. Instanz ergangene bestätigende Entscheidung enthält nichts, was über die Frage nicht bereits veröffentlicht und nicht mit vorstehenden Ausführungen bereits besprochen wäre.

Digitized by Google

Schließlich möge es gestattet sein, die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage im Anschluß an die vorstehend versuchte Interpretation der einschlägigen Gesetzesstellen noch kurz von allgemeinen Gesichtspunkten aus zu betrachten, wenn auch auf die mit derartigen Betrachtungen erzielten Resultate in der Praxis häufig nicht das gebührende Gewicht gelegt zu werden pflegt.

Zwei Momente sollen dabei hier hervorgehoben werden, nämlich einmal die Tendenz des Gesetzes, rücksichtlich deren im Kommentar von v. Wilmowski und Levy gelegentlich in einer Anmerkung ausgeführt ist:

„Den Ausdruck . . . zu beschränken, würde der Tendenz des Gesetzes nicht entsprechen, welche aus § 116 der C.P.O. dahin zu entnehmen ist, daß die arme Partei nicht allein an der Rechtsverfolgung durch die Nothwendigkeit der Vorschußleistung nicht behindert, sondern auch, solange der Grund für die Bewilligung des Armenrechts bestehen bleibt, nicht durch Einklagung der Kosten und Versuche der Beitreibung vexirt werden solle, indem schon die Voraussicht solcher Maßnahmen eine Behinderung der Rechtsverfolgung in sich schließt." (v. Wilmowski § 107 Anm. 5 S. 175.)

Mit dieser Tendenz harmonirt das vorstehend gefundene Resultat, nämlich die Bejahung der in der Ueberschrift gestellten Frage ohne Zweifel, da man meines Dafürhaltens unbedenklich behaupten kann, wenn die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch vom Schuldner beigetrieben werden, so wird dadurch der arme Gläubiger in keiner Weise vexirt.

Hiernächst aber der (auch in der Theorie und zwar gewiß mit Recht an die Spitze der Bemerkungen zum Abschnitte über das Armenrecht gestellte) Satz:

„Die Bewilligung des Armenrechts ist eine Folge der Pflicht gleichen Rechtsschutzes für Arme und Reiche."

„Arm" und „reich" („bemittelt") sind im gewöhnlichen Leben relative Begriffe. Angenommen, man wäre bei Anwendung gesetzlicher Normen genöthigt, aus ihnen allein rechtliche Konsequenzen zu ziehen, so wäre dafür, daß letztere sich immer und überall in gleich festen Grenzen bewegten, wenig Bürgschaft vorhanden. Aus diesem Grunde war der das Armenrecht im Prozeß regelnde Gesetzgeber genöthigt, allgemein leicht und klar erkennbar die thatsächlichen Merk-

Digitized by Google

male zu bezeichnen, deren Vorhandensein in den Verhältnissen einer Person festgestellt sein muß, wenn diese Person als „arm" soll bezeichnet und behandelt werden könne. Das ist geschehen in § 106 der C.P.O.

„Arm" im Sinne der letzteren ist, wer außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie nothwendigen Unterhaltes die Kosten des Prozesses zu bestreiten.

Damit ist der vom Standpunkt des Gesetzes aus zwischen beiden Begriffen bestehende Unterschied gehörig präzisirt, folgeweise aber zugleich und zwar nach der positiven und nach der negativen Seite genau normirt, welchen Erfolg der Gesetzgeber mit der Ertheilung des Armenrechts erzielt wissen will, um den Rechtsschutz, den er dem Armen wie dem Reichen (Bemittelten) gewähren will, als gleichwerthig erscheinen zu lassen.

Ausgleichend zwischen arm und reich (bemittelt) sollen die über das Armenrecht gegebenen Bestimmungen im Prozeß wirken, wenn und so oft dem Armen nach dem regelmäßigen Verlauf des Verfahrens dadurch, daß er Kosten zu bestreiten hätte, der für ihn und seine Familie nothwendige Unterhalt beeinträchtigt würde. Der bebemittelte Staatsbürger kann die im Laufe eines Prozesses fällig werdenden Vorschüsse, Gebühren und Auslagen zahlen, während der arme das ohne derartige Beeinträchtigung nicht zu thun vermag.

Diese Ungleichheit zwischen einem bemittelten und einem armen Staatsbürger will das Gesetz beseitigen dadurch, daß dem letzteren das Armenrecht ertheilt wird und er in Folge dessen im Allgemeinen im Laufe des Prozesses (ev. auch für weiter hinaus) von allen derartigen Verpflichtungen nach Maßgabe der einschlägigen §§ der C.P.O. vorläufig befreit bleibt. Wenn man für das Zwangsvollstreckungsverfahren, das nach § 110 der C.P.O. bei der Ertheilung des Armenrechts für die erste Instanz eingeschlossen ist, die obigen 3 Möglichkeiten in Betracht zieht, so ist für die Möglichkeit a) Gleichstellung von arm und reich gegeben, ohne daß es einer Hereinziehung der über das Armenrecht erlassenen Specialbestimmungen bedarf, denn beide haben gleichmäßig alles bekommeu, was sie zu erhalten hatten.

Bei Möglichkeit c) ist das negative Resultat durch die betreffenden Organe des Staates in der vorgeschriebenen Weise konstatirt worden, gleichviel, ob Kläger bemittelt oder arm war, Gleichstellung beider im Sinne des Gesetzes aber dabei auch im Uebrigen gewahrt insofern, als die der bemittelten Partei gegenüber, welche zahlen kann, rücksichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung Platz greifende Anwendung der die Norm des § 697 der C.P.O. ergänzenden

Digitized by Google

§§ 19 u. 20 der G.O. für die Gerichtsvollzieher der armen Partei gegenüber ausgeschlossen, letztere also von der Berichtigung dieser Kosten einstweilen befreit ist, weil sie solche ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhaltes nicht zu bestreiten vermag.

Eine analoge wirkliche Gleichstellung von arm und reich für die Möglichkeit b) aber kann bloß herbeigeführt werden, wenn die in der Ueberschrift gestellte Frage bejaht und demgemäß verfahren wird. Denn es werden, wenn es sich um Beitreibung der Forderung eines Bemittelten handelt, unter Anwendung der allgemeinen Vorschrift in § 697 der C.P.O. die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch eingehoben und vom beigezogenen Betrag gedeckt; der Bemittelte wird also bei der Möglichkeit b) wegen seines Anspruchs thatsächlich nur befriedigt in dem Verhältnisse, in dem die eingehobene Summe nach Abzug des zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlichen Theilbetrags sich darstellt zum Betrag der eingeklagten Forderung.

Genau nur in diese Lage kann die C.P.O. in einem solchen Falle eine arme Partei versetzen wollen, wenn es wahr ist, daß sie mit den Bestimmungen über das Armenrecht nur eine Gleichstellung der armen und der bemittelten Staatsbürger im Prozeß, gleichen Rechtsschutz für arm und reich herbeiführen will.

In diese Lage ist aber eine arme Partei gebracht, wenn die in der Ueberschrift gestellte Frage bejaht und dementsprechend verfahren wird, denn sie würde, wenn sie bemittelt wäre, genau nur so viel bekommen.

Verneint man aber die Frage, dann sind bei der Möglichkeit b) der arme und der bemittelte Staatsbürger nicht gleichgestellt, sondern es ist der erstere vor dem letzteren bevorzugt, denn der Arme erhält, ohne daß für derartiges Vergehen eine gesetzliche Vorschrift angeführt werden kann, den ganzen beigetriebenen Betrag, der Bemittelte nur den nach Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung davon übrig gebliebenen Rest.

Nicht eine Bevorzugung einer armen Partei vor einer bemittelten hat aber die C.P.O. mit ihren Bestimmungen über das Armenrecht herbeiführen wollen, sondern Gleichstellung beider, gleichen Rechtsschutz für arm und reich.

Die Bejahung der in der Ueberschrift aufgeworfenen Frage rechtfertigt sich also auch von allgemeinen Gesichtspunkten aus.

Digitized by Google

Zu der Darstellung des Coburger ehelichen Güter- und Erbrechts in Unger's Handbuch des meiningischen Privatrechts.

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Schack in Meiningen.

Ich würde das Coburger eheliche Güter- und Erbrecht nicht nochmals zum Gegenstande einer Erörterung in diesen Blättern gemacht haben, wenn nicht der jüngst veröffentlichte III. Band des Unger'schen Privatrechts verschiedene Angriffe auf meine Ansichten enthielte, die mir eine Erwiderung abnöthigen.

In meiner Abhandlung Bd. 33 dieser Blätter habe ich S. 27 in N. 70 eine Urkunde aus dem Weisthum Rodach angezogen und Bd. 39 S. 11 unter 7 (XX b) wörtlich angeführt, welche eine der wichtigsten Belegstellen für meinen Standpunkt bildet, der nach wie vor dahin geht, daß der überlebende Ehegatte auch bei beerbter Ehe Alleinerbe, sog. Vorerbe ist, und die Kinder nur Anwärter, sog. Nacherben sind. Diese Urkunde lautet:

> Zcw wissen Als ir vns geschrieben habt von Hannsen Hewßners, vnd Elsen schneyderin kinderen wegen euch das zw lewtern[1]). Ob Hewßners Bruder odder Elsen schneiderin kindere nechst erben zu ir gelossen habe[2]) sein sollen, Fügen wir euch wissen, So solichs bey vns geschee, So weip vnd man lenger dan Jar vnd tagk bey einander elich sessen, eins des andern habe nach seinem Tode vnd abgehen billigen ist, Es were dan das solichs in der hewereyt[3]) begeben oder vorteydingt were worden, zuuormerken das die Frawe ire habe den kinderen zcuzcweygen mechtigk gewest ist, vnd das die kinder neher erbeñ seint dan des gnantten hewßners bruder.

Unger, der den Ueberlebenden als bloßen Leibzüchter und die Kinder als Substanzerben ansieht, sagt a. a. O. S. 204 N. 9 von dieser Stelle, daß es sich darin nach dem Vorbringen und den Namen der Parteien nur darum handeln könne, ob die Wittwe das Vermögen des kinderlosen Mannes auf die Kinder ihrer weiteren Ehe vererbe, und behauptet auch in N. 81 S. 220, daß ich dieser Stelle einen unrichtigen Sachverhalt unterlegte. Ich muß Unger diesen Vorwurf zurückgeben und zwar aus folgenden Gründen.

Die Parteirollen und die zu entscheidende Streitfrage liegen in der Stelle folgendermaßen: Hans Heußner war mit Elsa geb. Schneyder

1) = erläutern. 2) = nachgelassenen Habe. 3) = Heirath.

Digitized by Google

verheirathet, und es sind aus dieser Ehe mehrere Kinder hervorgegangen.

Zuerst ist Hans Heußner, dann die Ehefrau mit Tod abgegangen, und die Kinder sind im Besitz des von ihren beiden Eltern hinterlassenen Vermögens. Da tritt ein Bruder des Mannes auf und verlangt das Vermögen, wohl bloß das vom Manne herrührende (kraft vermeintlichen Rückfallrechts), weil er sich, da die Ehefrau der überlebende Elterntheil war, insoweit für besser berechtigt hält, als die gedachten Kinder. Der Coburger Rath belehrt die Rodacher Schöffen dahin, daß, wenn Weib und Mann über Jahr und Tag mit einander ehelich zusammen leben, eines das andere nach dessen Tode beerbe und daß im gegebenen Falle das Vermögen von der Frau auf die Kinder erblich übergegangen sei, da die Kinder nähere Erben seien als Hans Heußners Bruder.

Unger will Hans Heußner und „Else Schneyder" offenbar deshalb nicht als Eheleute gelten lassen, weil die Frau nicht als Else Heußner bezeichnet ist. „Die Namen der Parteien" haben ihn stutzig gemacht. Allein er übersieht, daß der — in kleineren Ortschaften noch heutzutage anzutreffende — Gebrauch, die Ehefrau nach ihrem angestammten Familiennamen zu nennen, in der damaligen Zeit auch in Rechtszeugnissen vielfach anzutreffen ist.

Bocke bringt z. B. im Anhang zu Theil II S. 318 § 53 folgende Urkunde: „1404. ez ist zu wizzen, daz Heintz Köler, und Margret Hedlerin sie eliche wirtin pp. sin über ein worden pp."

Solche Beispiele ließen sich in Menge nachweisen, und ich mache mich auf allen Fall anheischig, weitere beizubringen.

Daß Hans Heußner und Else Schneyder Eheleute waren, ergiebt sich auch daraus, daß unmittelbar nach ihrer namentlichen Aufführung der Rat fortfährt: „So solichs bey vns geschee, So weip vnd man . . ."

Daß ferner die Ehe zwischen Hans Heußner und Else (geb.) Schneyder nicht, wie Unger annimmt, kinderlos war, sondern daß die gerichtlich belangten Kinder aus ihrer beiden Ehe stammen, ergiebt der Wortlaut des Eingangs der Urkunde vollkommen klar. Denn es heißt da: „. . . . von Hansen Hewßners und Elsen schneyderin kindern . . ."

Else Schneyder war also die Ehefrau des Hans Heußner und die Kinder, von denen die Rede ist, rühren aus deren Ehe her.

Digitized by Google

Daß Hans Heußner zuerst und dann die Frau verstorben, scheint auch Unger nicht zweifelhaft zu sein.

Ferner steht aber auch das „Vorbringen" der Parteien nach Unger der der Urkunde von mir gegebenen Auslegung entgegen; inwiefern, sagt Unger nicht. Es muß besonderes Gewicht darauf gelegt werden, daß die Frau der überlebende Theil gewesen ist, und daß in damaliger Zeit das Erbrecht der Ehefrau noch in gewisser Hinsicht als ein beschränkteres angesehen wurde, als das des Ehemannes (Bocke I S. 588 k 11.) Der Erbanspruch des Bruders des Mannes kann daher nicht sonderlich befremden. Wäre der Mann zuletzt verstorben, so würde ein Streit wahrscheinlich gar nicht ausgebrochen sein.

Wie Unger dazu kömmt, aus der Urkunde herauszulesen, daß noch eine zweite Ehe der Else Schneyder mit einem Manne dieses Familiennamens in Frage komme, ist mir unverständlich geblieben. Wo findet sich auch nur die geringste Andeutung hiervon? Da, wie ausgeführt, weder Namen noch Vorbringen hierauf hinweisen, wäre es unbedingt erforderlich gewesen, das Vorhandensein einer zweiten Ehe, wenn es sich um eine solche handelte, ausdrücklich zu erwähnen. So flüchtig sind derlei Urkunden, wie jeder weiß, der sich damit eingehender beschäftigt hat, niemals gefaßt. Sie würden nahezu werthlos sein, wenn die Ausdrucksweise keine zuverlässigere wäre. Es wird denn auch in der That in den Urkunden jener Zeit eine weitere Ehe, wenn ihre Existenz auf das betreffende Rechtsverhältniß von Einfluß ist, stets bestimmt hervorgehoben; siehe z. B. diese Blätter Bd. 39 S. 10 Nr. 1 (X b) v: „Die unvorbrochen handt do were." S. 10 Nr. 4 v: „So einer Frawen ir Erst man were abgangen von Todswegin . . ." S. 11 Nr. 5 v: „. . . Ob ein wittwe iren Witwestuhl vorrück . . ." S. 12 Nr. 8 v: „. . . kindern so hans eberwein mit seiner letzsten eligen hawsfrawen gewonnen . . . hat." S. 13 Nr. 12 v: „. . . . zcw irer mutter, das die iren witwestuhl vorruckt habe . . .; ebendaselbst: . . . das . . . dieselbe habe Nach irem Tode billig gefille auff ire forder kindere, vnd auch auf die kindere, die sie Inzundt mit dem anderen man hot . . ."

Es ist also des Vorhandenseins einer zweiten Ehe in den Nummern 1, 4, 5, 8, 12 des Weisthums besonders gedacht und gerade in der uns speziell beschäftigenden dazwischen liegenden Nummer 7 sollte ihre Erwähnung unterblieben sein? Jeder einzelne Satz der Urkunde spricht dagegen. Ich brauche mich wohl auf anderweite Urkunden aus jener Zeit, die mir in Menge zur Verfügung stehen, nicht

Digitized by Google

erst noch zu beziehen, um Unger's Einwurf zu entkräften. Trotz dieses schwerwiegenden Gegenbeweismaterials nimmt Unger keinen Anstand, auf S. 220 a. a. O. in N. 81 nochmals zu behaupten, ich hätte der mehr besprochenen Urkunde 7 (XX b) einen unrichtigen Sachverhalt unterlegt. Der Leser wird leicht entscheiden können, auf welcher Seite die unrichtige Auffassung liegt. Ich bin der Meinung, daß nach dem Gesagten die Auslegung, die ich der Urkunde gegeben habe, als durchaus gerechtfertigt dasteht. Sie sagt nicht mehr und nicht weniger, als daß nach des Vaters Tode dessen gesammtes Vermögen auf die Mutter und von da erst auf die Kinder erblich übergegangen ist. Denn: „eines ist des anderen habe nach seinem Tode" und „die Frawe ist ire habe den kinderen zcuzcweygen mechtigk gewest" [1]). Die Urkunde ist also in Wahrheit eine der wichtigsten und wohl die älteste quellenmäßige Belegstelle für die von mir vertretene Ansicht.

Der Inhalt der Urkunde 7 (XX b) erscheint in dem Rodacher Weisthum in Nr. 9 (XXII) S. 12 Bd. 39 d. Bl. nochmals in abgekürzter Form. Es heißt da:

> „Zcw wissen wen tzwey Elevt mit eynander leben vber die Jarsfrist vnd get der man von Todswegin abe vor der frawen vnd klagen des mans Brweder nach der habe, die frawe ist yn nichts pflichtigk".

Hier ist es dem Concipienten zweifellos darum zu thun, nicht etwa den Satz zu fixiren, daß bei kinderloser Ehe nach Jahr und Tag die Frau den Mann beerbe, sondern im Anschluß an die Urkunde 7 (XX b) vielmehr darum, daß nicht nur der Mann Nächsterbe der Frau wird — was ein landläufiger der Beurkundung nicht bedürftiger Satz war; s. o. — sondern umgekehrt auch die Frau Erbin des Mannes (s. auch unten bei dem Heldburger Zeugniß von 1595).

Daß die Urkunde 9 (XXII) den gleichen Fall wie 7 (XX b) im Auge hat, leuchtet ohne Weiteres ein. Entweder haben zwei verschiedene Personen an der Sammlung der Rechtssprüche gearbeitet, oder es ist dem einen und selben entgangen, daß der Rechtsspruch schon einmal in ausführlicherer Fassung zur Spruchsammlung gekommen war.

In jedem Fall ist, nachdem, wie dargelegt, in Ziffer 7 (XX b)

1) s. auch Nr. 4 (XVIII) des Weisthums, wo eine Wittwe, aus deren erster Ehe ein Kind vorhanden ist, wieder heirathet: „was des kindes vater hatte gelossen bey seiner mutter, das sollte die mutter halb teyl mit dem kinde."

Digitized by Google

das absolute Alleinerbrecht des Ueberlebenden einwandfrei zum Ausdruck gekommen ist, in Ziffer 9 (XXII) nicht minder klar bezeugt, daß lediglich die Jahresfrist dafür den Ausschlag giebt (s. Weiteres darüber bei Heldburg unten 1595), darauf aber, ob Kinder vorhanden sind oder nicht, gar nichts ankömmt.

Letzterer Satz steht ja bekanntlich keineswegs vereinzelt da. Er ist außer in Ziffer 9 (XXII) zunächst zu lesen in Artikel 8 Ziffer 3 der Coburger Statuten: Wenn ein Kind zur Ehe greift oder seine eigene Haushaltung führt, dasjenige, was es vererbt, nicht allein sein eigen ist, sondern daß es dasselbe „auch vor den Eltern" auf seinen Ehegatten vererbt.

Rüstling hatte hier nach der Stoffordnung — das Kapitel handelt von der väterlichen (elterlichen) Gewalt — keinerlei Grund, besonders zu erwähnen, ob die Ehe eine beerbte ist oder nicht. Es war ihm nur darum zu thun, die Zurücksetzung auch der Eltern hinter dem Ehegatten festzulegen. Man darf übrigens nicht übersehen, daß er den Fall der bekindeten Ehe auch hier wenigstens andeutet. Denn das verheirathete Kind vererbt sein Vermögen „auch" vor den Eltern auf seinen Ehegatten, also nicht bloß vor den Kindern. Unger wird gewiß nicht behaupten wollen, daß dieses Wörtchen ohne Bedeutung sei. Gleichwohl nimmt er keinen Anstand, meine Auslegung als eine „willkürliche" zu bezeichnen. Ich darf das Urtheil darüber, ob diese Kritik eine berechtigte ist oder nicht, wohl um so getroster dem Leser überlassen, als nach dem oben Gesagten der Werth namentlich der Urkunde 7 (XX b) nunmehr wohl endgültig in das richtige Licht gesetzt ist.

Ferner spricht auch Güntzel in den neuen Coburger Statuten Artikel 11 Ziffer 1 schlankweg aus: „Denn weilen ein Ehemensch allhier das andere erbet, so muß auch eins des andern Schuld bezahlen." Wer will hier behaupten, daß die gegenseitige Schuldhaftung die Kinderlosigkeit voraussetze? Unger übergeht diese Stelle mit Schweigen.

Wenn es dann in Artikel 11 Ziffer 2 der Coburger Statuten heißt: „Das Weib sei die Schulden (des Mannes) zu entrichten schuldig, wolle sie anders dessen Erbe sein, so nennt dies Unger einen „ungeschickten Konstruktionsversuch", der sich für meine Ansicht nicht verwerthen lasse. Ich sehe darin einen ebenso klaren Ausspruch, wie es der vorhergehende ist: unklar und ungeschickt scheinen beide Stellen nur dem, der sie, wofür nach ihrer Fassung nicht der entfernteste Grund vorliegt, bloß auf die kinderlose Ehe bezieht.

Digitized by Google

Von Artikel 14 Ziffer 9, 11—13 behauptet Unger, wegen der „Kürze des Ausdrucks" bewiesen auch diese Stellen für meine Ansicht nichts. Sie sind aber nichts weniger als kurz gefaßt und beweisen, wie ich früher eingehend begründet habe, auf das Allerschlagendste das Gegentheil von dem, wofür Unger eintritt. Es ist bedauerlich, daß Unger nicht angegeben hat, was denn nach seiner Auffassung diese überaus wichtigen Paragraphen eigentlich besagen.

Zu Artikel 14 Ziffer 1 der Statuten mache ich entgegen Unger S. 220 wiederholt darauf aufmerksam, daß, wenn die Stelle nicht von der Grundtheilung zu verstehen wäre — erst sie schafft ja eigentliches endgültiges Erbrecht für alle Theile — die ganzen Statuten über dieses bedeutsame Institut kein einziges Wort enthalten würden, was doch geradezu unerklärlich wäre. Man vergleiche, was ich in meiner Abhandlung Bd. 33 S. 110 dieser Bl. über das Sprichwort „So viel Mund, so viel Pfund" ausgeführt habe.

Aus einer Menge weiterer Belege, die sämmtlich in meiner Abhandlung aufgezählt und umständlich erläutert sind, greife ich nur noch das Heldburger Zeugniß von 1595 (Bd. 39 S. 32 d. Bl.) heraus, weil Unger auch hier an meiner Ausleguug eine unhaltbare Kritik übt. Das Zeugniß lautet:

> „Wenn zwey Eheleute zusammen freyen und in Ehestand kommen und keine Eheberedung zwischen ihnen aufgerichtet oder etwas von einem oder dem anderen Theil ausgezogen wird, und der Eheleut eins in oder nach Jahrs vnd Tage vor dem anderen verstirbet, das alles dasjenige, was sie anfänglich zusammengebracht, auch ferner zusammenbringen, mit einander erworben und gewonnen vnd also das ganze Vermögen dem Lebendigen bleibet, ohne Einrede jeder maenniglieches, was aber bey der Eheleut Leben nicht fellig noch eingebracht, das bleibet und behalten des verstorbenen nächste Freunde."

S. 219 a. a. O. sagt Unger von diesem Zeugniß, es sei hier nur von Konkurrenz mit Freunden des Verstorbenen, also nur von kinderloser Ehe die Rede. Dieser Einwand ist in zwiefacher Hinsicht unzutreffend. Erstens ist da nicht nur von Freunden die Rede, sondern es heißt in der Urkunde, daß das ganze Vermögen, sofern es aus den aufgezählten Gütergattungen besteht, dem Lebendigen bleibt ohne Einrede jeder männigliches. Damit ist deutlich genug ausgesprochen, daß, so wenig wie irgend ein anderer Konkurrent etwa vorhandene Kinder dreinzureden befugt sind. Man übersieht eben immer, daß in jener Zeit das Vorerbrecht des Ueberlebenden auch

Digitized by Google

bei der bekindeten Ehe etwas so Selbstverständliches war, daß man in derlei Gelegenheitszeugnissen auf den Mangel oder das Vorhandensein von Kindern erst dann ausdrücklich zu sprechen kam, wenn der jeweilige Streitfall dies gerade nothwendig machte.

Dem Ueberlebenden „bleibt" auch das Vermögen blos, während es den nächsten Freunden nicht nur „bleibt", sondern sie es auch „behalten", weil der Ueberlebende bei der Wiederehe theilen bezw. einen Voraus bestellen muß, also im Gegensatz zu den Freunden nicht vorbehaltloser Erbe ist — m. E. also abermals ein Hinweis auf die Existenz von Abkömmlingen.

Zweitens ist es verfehlt, wenn Unger aus der Erwähnung der nächsten „Freunde" schließt, daß das Zeugniß lediglich eine kinderlose Ehe im Auge habe. Zu des Verstorbenen nächsten Freunden gehören doch wohl aber in allererster Reihe die Kinder; vergl. Grimm, Wörterb. Bd. 4 S. 162 unten: Freund = Verwandter, cognatus, parens; Bd. 4 S. 168: Freundschaft = Verwandtschaft, Blutsfreundschaft, Geschlecht; Stobbe P.R. Bd. 5 § 286, Text bei und in N. 2: Blutsverwandtschaft = Sippe, Freundschaft.

Für die dereinstigen Erben des noch nicht fälligen [1]) Gutes ist in unserem Zeugnisse offenbar geflissentlich der ganz allgemeine Ausdruck „nächste Freunde" gebraucht, eben gerade weil er sowohl für die bekindete, als die kinderlose Ehe zutrifft, während es dafür, daß bloß von einer kinderlosen Ehe die Rede sei, an jedem Anhalt gebricht. Gegen Unger's Ansicht spricht auch der in m. Abh. Note 32a ausführlich besprochene Umstand, daß Heldburg in älterer Zeit mit Königsberg in Bezug auf das sofort mit Beschreitung des Ehebetts eintretende gegenseitige Erbrecht der Ehegatten übereinstimmte, für Königsberg aber (s. u.) dieses gegenseitige Erbrecht der Ehegatten auch für die bekindete Ehe ausdrücklich bezeugt ist. Ich kann nicht unterlassen, auch darauf

1) „Nicht fällig" bedeutet den bloßen Wartanspruch. Nicht fällig ist das Vermögen, so lange noch ein Elterntheil des verstorbenen Ehegatten am Leben ist, woraus allein schon beredt das Alleinerbrecht des Ueberlebenden spricht (m. Abh. S. 128 f. zu Art. 14, 11 d. Stat.) Dieses nicht fällige Vermögen bleibt des Vorverstorbenen Freunden. Bloße Wart transmittirt nicht auf den Ehegatten des Vorverstorbenen, es treten in so weit vielmehr die etwa vorhandenen Kinder und zwar diese kraft Repräsentationsrechts, event. die Geschwister ꝛc. des vorverstorbenen Ehegatten ein. Wäre Unger's Vererbungstheorie richtig, dann dürfte der Begriff des nicht fälligen Vermögens in unseren Quellenzeugnissen überhaupt gar nicht auftauchen. Der sog. „Fall" ist das Korrelat zur „Wart". Keines besteht ohne das andere.

Digitized by Google

zurückzukommen, daß in den bei Lotz (Abhandlg. im Anhang zu den Coburger Statuten) S. 68—71 aufgeführten Zeugnissen von Hildburghausen und Heldburg aus den Jahren 1554 und 1595 [1]), wo zweifellos Eltern oder Seitenverwandte das Vermögen des verstorbenen Ehegatten in Anspruch genommen hatten, das Fehlen der Leibeserben ausdrücklich hervorgehoben, während das hier vorliegende Zeugniß ganz allgemein gefaßt ist. Wenn also auch hier der Fall der kinderlosen Ehe vorläge, würde dieser so wesentliche Umstand doch gewiß ebenso gut wie dort besonders erwähnt worden sein.

In d. Bl. Bd. 39 S. 20 ff. ist ferner ein Zeugniß des Raths zu Coburg von 1612 mitgetheilt, in welchem u. A. ausgesprochen ist, daß der Mann ungeachtet der vorhandenen Kinder mit des verstorbenen Weibes zugebrachten Gütern dergestalt befället wird,

> daß er bei unverrücktem Wittwenstande dieselben Zeit seines Lebens gleich anderen seinen eigenen Gütern behält und innehat.

Auch dieses Zeugniß ist für Unger noch nicht durchschlagend. Seine entgegengesetzte Meinung begründet er damit, daß „nach damaligem Sprachgebrauch die Gleichheit sich nur auf das Behalten beziehe." Mir ist dieser Einwurf unverständlich geblieben. Der Rath zu Coburg will den Ausdruck „behalten" näher erläutern, (m. Abh. Bd. 33 S. 22 Note 58 a. E.), da er an sich der Mißdeutung fähig ist. Er sieht sich also nach einem Verhältniß um, welches so klar liegt, daß diese Mißdeutung zur Unmöglichkeit wird. Dieses Verhältniß ist ihm die Beziehung des Ueberlebenden zu seinen eigenen Gütern. Wie der Ueberlebende diese letzteren „behält" (vergl. über die Bedeutung dieses damals anscheinend technisch gewordenen Ausdrucks das oben besprochene Heldburger Zeugniß von 1595), so behält er trotz vorhandener Kinder auch die Güter seiner vor ihm verstorbenen Ehefrau. Und gleich anderen seinen eigenen Gütern behält der überlebende Mann den Nachlaß der Frau. Damit ist der letztere direkt als sein wirkliches Eigenthum hingestellt. Daß hieran durch die Bemängelung Unger's nichts geändert wird, springt in die Augen. Aus folgender Belegstelle geht auch unwiderleglich hervor, daß der Sprachgebrauch der damaligen Zeit genau derselbe war als der heutige, wie das ja auch gar nicht anders sein kann, da man um das Jahr 1600 zweifellos so viel sprachliches Geschick besaß, um ein einfaches Gleichniß gemeinverständlich zum Ausdruck

1) Dieses also aus demselben Jahre wie das hier in Frage stehende.

Digitized by Google

zu bringen. Sandhaas citirt im Abschnitt über das Grundtheilrecht S. 484: „Würzburg 1557:

> Wenn Eheleute Kinder mit einander erzeuget und der Eheleute eines abstürbet und ehe das lebent pleibent Ehemensch wiederrum verheuratet, den Kindern ein Erbfall ab intestato (von dritter Seite) verfället, so ... würde der Anfall ..., so es zur Theilung kombt, gleich wie andere Güter (zwischen Kindern und Eltern) getheilet."

Würde hier Unger auch sagen: Die Gleichheit bezieht sich bloß auf das Theilen? Es soll hier die Ausnahme von dem Satz des Grundtheilrechts illustrirt werden, die darin besteht, daß auch das selbständige Vermögen der Kinder von der Grundtheilung ergriffen wird; Sandhaas, Text bei N. 6 S. 483. Um dies zu veranschaulichen, wird das eheliche Sammtgut mit dem Anfall von dritter Seite, an sich ganz verschiedene Dinge, auf eine Stufe gestellt. Darin liegt das tertium comparationis, genau wie in unserem Falle die rechtliche Gleichheit zwischen eigenem und vorererbtem Vermögen.

Eine ganze Reihe von ausschlaggebenden Belegen, die ich sonst noch aus Franken und anliegenden Gebieten für meine Auffassung von der erbrechtlichen Stellung des Ueberlebenden in m. Abh. beigebracht habe, hat Unger überhaupt ungewürdigt gelassen. Das sind gerade solche, die mit dürren Worten das besagen, was ich aufgestellt habe. Es kann nicht meine Aufgabe sein, sie hier nochmals aufzuzählen. Ich verweise hier nur auf die Königsberger Statuten, die so gut wie diejenigen von Coburg auf dem alten Schweinfurter Recht beruhen (vergl. N. 21 m. Abh. S. 12 Bd. 33 d. Bl.); da heißt es klar und deutlich, daß

> „von zwei Eheleuten eines das andere erbe, sie hätten Kinder oder nicht" (M I 1654 Bd. 39 d. Bl. S. 22 ff.).

Ferner rügt Unger in N. 81 am Ende a. a. O., meine Behauptung, meine Ansichten seien durch das oberlandesgerichtliche Urtheil in Bd. 34 d. Bl. S. 343 ff. in der Hauptsache voll bestätigt, treffe gerade bezüglich des Alleinerbrechts des Ueberlebenden nicht zu. Ich habe hierauf zu entgegnen, daß der Nachdruck auf den Worten „in der Hauptsache" liegt, womit der einschränkende Sinn meiner Behauptung genügend hervorgehoben ist. In der Anmerkung*) Bd. 39 d. Bl. S. 2 habe ich deutlich gesagt, worin für mich diese Hauptsache besteht. Ob man das Recht des Ueberlebenden Alleinerbrecht nennt oder wie immer, ist doch von untergeordneter Bedeutung (s. Unger S. 220 a. a. O.: „begriffliche Konstruktion"), wenn, wie in dem

Digitized by Google

O.L.G.-Urtheil in Verfolg meines Standpunktes und im Gegensatz zur Rechtsprechung des vormaligen O.A.-Gerichts zu Jena (d. Bl. Bd. 24 S. 362 ff.) ausgesprochen ist, den Kindern ein vererbliches Recht an dem in der Hand des verwittweten Elterntheils befindlichen elterlichen Vermögen nicht beizulegen ist, wenn ferner gewisse das Gegentheil hiervon aussprechende Zeugnisse als werthlos bei Seite gestellt werden und dergl. m. Hätte Unger diesen Inhalt des Jenaer Urtheils wenigstens kurz angedeutet, dann würde der Leser nicht, wie so, zu der Annahme verleitet sein, daß jenes Urtheil gerade das Gegentheil von dem enthalte, was ich aus ihm herausgelesen habe.

Zum Schluß noch ein Wort über das von Unger S. 221, N. 81 für die eigentliche Erbeseigenschaft der Kinder angenommene Gewohnheitsrecht. Er giebt den von mir aufgedeckten Mangel logischer Uebereinstimmung der einzelnen Rechtssätze zu und stützt sich auf die eigenartige Entwickelung der ehelichen Güter- und Erbrechte (S. 20 ff. a. a. O.) Allein ein Irrthum darf nicht gegen die höheren Prinzipien des Rechts verstoßen, was bei jenem Mangel zweifellos der Fall ist. Das Gewohnheitsrecht ist das Ergebniß der allgemeinen Rechtsüberzeugung, die aus einer von Widersprüchen durchtränkten Grundlage nicht herauswachsen kann. Für die ehelichen Güter- und Erbrechte existiren keine Ausnahmevorschriften über die Voraussetzungen des Gewohnheitsrechtes. Wir haben es hier lediglich mit einem unhaltbaren Gerichtsgebrauch zu thun, dem sogar als solchem noch die Gleichmäßigkeit fehlt. Ganz und gar abgesehen von mir selbst als früherem Amtsrichter hat das vormalige Justizamt II Coburg durch einen wohl 50 Jahre im Dienst gewesenen, mit den Verhältnissen wie kaum ein zweiter vertrauten Richter schon vor 20 Jahren in meinem Sinne Recht gesprochen [1]). Bloße Gerichtspraxis hat 1880 auch die Civilkammer II in Meiningen, der ich damals noch nicht angehörte, nach Bd. 28 d. B. S. 236 bezüglich der bis dahin zugelassenen Pfändbarkeit und Veräußerlichkeit der sogenannten Idealtheile der Kinder in der Were wegen Sonderschulden dieser Kinder angenommen. Die Unvererblichkeit der Idealtheile liegt bei der Frage, ob Gewohnheitsrecht oder bloßer Gerichtsgebrauch, kein Jota anders, als die jetzt allgemein angenommene Unpfändbarkeit, Unveräußerlichkeit und der Ausschluß ihrer „Rückforderung" im Konkurs des Ueberlebenden (Bd. 29 d. Bl. S. 211 unter 56). Und wie schwankend die Ansichten über das

1) Eine einschlägige Entscheidung liegt der verehrlichen Redaktion vor.

Digitized by Google

Wesen dieser sog. Idealtheile sind, geht recht schlagend aus dem Erkenntnisse des O.A.-Gericht Jena von 1868 (d. Bl. Bd. 24 S. 362) und dem des O.L.G. von 1887 (d. Bl. Bd. 34 S. 340, 343), beide Hildburghäuser Gebiet betr., hervor, von denen das erstere die Vererblichkeit annimmt, das letztere sie verwirft.

Ich behaupte auf Grund einer langjährigen Erfahrung, daß das gemeine Rechtsbewußtsein der Bevölkerung für die Vererblichkeit kein Verständniß hat und sich durchaus ablehnend dagegen verhält. In Vermögenszeugnissen der Gemeindevorstände kann man alle Tage lesen: „N. N. hat noch kein eigenes Vermögen, da noch nicht getheilt ist"; oder: „. . . da sein Vater (seine Mutter) noch lebt"; oder: „von seinen Eltern (auch wenn der eine Theil schon todt ist) hat er einmal so und so viel zu gewärtigen", und ähnliches mehr. In Ehepakten ist vor mir s. Z. das Alleinerbrecht des Ueberlebenden ohne Rücksicht auf bekindete oder unbekindete Ehe stets vereinbart worden.

Wenn Unger weiter behauptet, bei Annahme von Vor- und Nacherbrecht würden mindestens ebensoviel Widersprüche in den einzelnen Rechtssätzen übrig bleiben, als bei dem von ihm vertheidigten Gewohnheitsrecht, so wird ihm der Beweis dieser Aufstellung schwerlich gelingen.

Das Eine dürfte feststehen, daß, nachdem von dem früheren Gerichtsgebrauch nach und nach für die Kinder besonders die Möglichkeit, die sog. Idealtheile aus dem Konkurse des Ueberlebenden herauszunehmen, außerdem aber auch die Pfändbarkeit und Veräußerlichkeit derselben abgebröckelt sind, wir es, da man nicht auch die Unvererblichkeit zugeben will, bei diesen Idealtheilen mit einem Zwittergebilde zu thun haben, wie es abstoßender nicht gedacht werden kann. Denn sie sind Wart und Eigenthum zu gleicher Zeit. Man schiebt immer das Grundbuch vor, mit ihm soll sich die Unvererblichkeit nicht vertragen. Abgesehen davon, daß sich das Recht nicht nach dem Grundbuch richten kann, sage ich: wenn letzteres durch jenen negativen Inhalt der Idealtheile nicht in's Wanken gebracht wird, kann es auch bei der Unvererblichkeit bestehen. Freilich, es ist ein alter Erfahrungssatz, daß sich die Wahrheit nur schwer Bahn bricht.

Bemerkungen zu vorstehendem Aufsatze

von A. Unger.

Im Allgemeinen glaube ich Gegenausführungen unterlassen und der Beurtheilung derjenigen, welche sich für die einschlägigen Fragen

Digitized by Google

interessiren, anheimstellen zu sollen, ob ihnen die im vorstehenden Aufsatze vertretenen oder die in meinem Handbuche des Meiningischen Privatrechts dargelegten Ansichten besser begründet erscheinen. Nur über folgende Punkte, welche in dem Handbuche nicht verständlich genug behandelt oder ganz übergangen zu haben ich beschuldigt werde, seien mir noch einige Bemerkungen gestattet.

1. Zu S. 231 ff. Der Schack'schen Auslegung steht entgegen, von daß nach derselben der Bruder eines verstorbenen Ehemannes das diesem hinterlassene Vermögen den leiblichen ehelichen Kindern desselben auf Grund gesetzlichen Erbrechtes hätte streitig machen wollen. Zur Bescheidung dieses Unterfangens, wenn man ein solches überhaupt für möglich halten will, hätte die Rodacher Stadtbehörde nicht erst die Einholung einer Rechtsbelehrung für erforderlich erachten können.

2. Zu S. 235. Die Stelle der neuen Statuten, deren Nichtbesprechung mir hier vorgeworfen wird, enthält im Wesentlichen nichts anderes, als der von mir S. 220 des Handbuches gewürdigte Art. 11 § 2 der alten Statuten.

3. Zu S. 236. Es wird hier bedauerlich gefunden, daß ich meine Auffassung der §§ 9, 11—13 des Art. 14 der Statuten nicht kund gegeben habe. Diese Kundgabe ist in dem Handbuche S. 220 f. unter Nr. 2 und 3, S. 222 unter Nr. 1, b und Anm. 86 insoweit zu finden, als mir diese Stellen verwerthbar erscheinen. Im Uebrigen beschäftigen dieselben sich nicht mit der Frage, ob Alleinerbrecht des überlebenden Elterntheiles, und erscheint ihr Wortlaut, wenn man das Verwaltungsrecht des Ueberlebenden und den im Handbuche S. 220 Nr. 2 bezeichneten Rechtssatz berücksichtigt, mit beiden Beantwortungen dieser Frage vereinbar.

4. S. 237 wird behauptet, daß zu den „nächsten Freunden" des Verstorbenen auch dessen Kinder gehören. „Freunde" bedeutet Blutsfreunde, Blutsverwandte, worunter begrifflich allerdings auch die Kinder gefaßt werden könnten. Allein der damalige Sprachgebrauch bediente sich des Wortes wenn nicht ganz ausschließlich, so doch weit überwiegend nur zur Bezeichnung der Seitenverwandten [1]).

1) In unseren Quellen findet es sich besonders häufig da, wo die Ehe als kinderlos ausdrücklich bezeichnet ist; so Rösler, Decis. (nach der Stockmar'schen Ausgabe) Responsa in S. 1 D. 9 (vergl. die Causa). 13. S. 2 D. 9. S. 5 D. 1 Anm. g. D. 9. 12; man erachtet eine besondere Hervorhebung für erforderlich, wenn ausnahmsweise auch die Eltern darunter verstanden werden sollen, Cob. Stat. Art. 14 § 1; oft wird gesprochen von „Geschwistern und Freunden", Rösler S. 1 D. 25. S. 5 D. 22, Cob. Stat. Art. 14 § 25, Henneb. L.O. B. 3 T. 4 K. 6 § 7; die Fränk. L.G.O. Thl. 3 T. 4 § 1 beruft erst nach den Eltern die „Nächst-

Digitized by Google

5. Zu S. 238. Die hier für unverständlich erklärte Auslegung der Worte „gleich anderen seinen eigenen Gütern behält" (S. 219 des Handbuches) ist dahin zu erläutern: Der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten ist hier nicht in allen Beziehungen, insbesondere nicht bezüglich des Eigenthumsrechtes an demselben, den eigenen Gütern des überlebenden gleichgestellt, sondern nur hinsichtlich des „Behaltens", d. h. des Besitzes, der Nutzung und Verwaltung; das Wort „anderen" ist nur mit „Gütern", nicht mit „eigenen" zu verbinden.

6. S. 239 wird gerügt, daß ich eine ganze Reihe von Schack beigebrachter, nach seiner Meinung „ausschlaggebender" Belege aus Franken und anliegenden Gebieten ungewürdigt gelassen habe. Ich hatte die Wiedergabe und, soweit nöthig, Widerlegung der über 80 Druckseiten umfassenden Abhandlung Schack's in einem eine Fülle noch anderen Materiales behandelnden Buche zu bewirken und deshalb mich hierbei auf einen Raum zu beschränken, der im Verhältnisse zum Gesammtumfange des Buches stand. Bei der hiernach gebotenen Kürze entspricht es durchaus allgemeiner literarischer Gepflogenheit, wenn ich nur diejenigen Belege Schack's behandelte, auf welche die Abhandlung offenbar selbst den Hauptwerth legt, nicht aber die Stellen aus anderen Landesrechten, welche doch höchstens nur zur Unterstützung der einheimischen Rechtszeugnisse herangezogen werden können.

7. Zu S. 241. Zu dem nach Schack's Meinung mir schwerlich gelingenden Beweis, daß die von ihm angenommene Rechtsgestaltung ebenso, wie die von mir vertretene, Widersprüche enthält, dürfte — ganz abgesehen von den älteren Rechtszeugnissen, insbesondere Art. 14 § 1 der Coburger Statuten — schon der Hinweis auf die dem überlebenden Elterntheile bei der Wiederverheirathung obliegenden Verpflichtungen genügen.

---

gesippte und Blutsfreunde" zur Vormundschaft; die Nürnberger Reformation von 1564 Thl. 3 Tit. 29 fährt, nachdem sie in Gesetz 3—7 die Legitima der Kinder und Eltern, ohne diese hier als „Freunde" zu bezeichnen, behandelt hat, in Ges. 8 fort: „So einer Freund hat, als Brüder, Schwestern, Vettern, ihm auf die Seiten verwandt, dieselben ist er zu Erben einzusetzen oder ihnen viel oder wenig zu schicken" (d. h. vermachen) „nit verbunden, er hab gleich in auf- oder absteigender Linie Erben oder nit". Weitere Belege sind in den fränkischrechtlichen Werken von Sandhaas und Schröder zahlreich zu finden.

Digitized by Google

Das Recht der Erbbegräbnisse, insonderheit im Großherzogthum Sachsen-Weimar.

Von Herrn Landgerichtsrath a. D. Dr. Herm. Ortloff.

Einleitung.

Wenn im Nachstehenden versucht wird, „das Recht der Erbbegräbnisse" zu schildern, so ist damit gemeint der Inbegriff der aus dem Wesen der Erbbegräbnisse und dem Zweck ihrer Erwerbung, wie Verleihung, sich ergebenden Ordnungs- und Gebrauchsregeln, deren Erscheinung in gewohnheitsmäßiger Anschauung einzelner Gesellschaftsgruppen namentlich in größeren Städten, und deren Uebertragung in Orts- und Landesgesetze. In diesem Recht im objektiven Sinne sind also Normen enthalten, nach denen die zu Rechten sich erhebenden zweckentsprechenden Befugnisse, wie die entsprechenden erzwingbaren Verpflichtungen der in einer gesell- wie wirthschaftlich hervortretenden Lage befindlichen Familien und Geschlechter zu beurtheilen sind, wie auch die rechtserzeugenden, erhaltenden, beschränkenden und aufhebenden Thatsachen und Ursachen des Erwerbes, der Verleihung, Erhaltung und Beendigung, der Benutzung von Erbbegräbnissen in ihrer Sonderstellung zu den Reihe- oder Einzelgräbern in den Friedhöfen. Diese Rechte sind sonach gegenüber der größeren Allgemeinheit Sonderrechte und bilden den Inhalt bezw. Gegenstand der Regelung im Sonderrecht der Erbbegräbnisse, wie auch die Ueberschrift lauten könnte.

Das Recht der Erbbegräbnisse war lange Zeit von Alters her in das Gebiet des Kirchenrechts verwiesen und angeknüpft an Patronatsrechte, Kirchenstuhl- und Begräbnißordnungen, oft auf wenige Sätze beschränkt; nur zum Theil erschien es in Lehrbüchern des Landes-, Kirchen- oder Privatrechts, ebenso wie vereinzelt in einer Landesgesetzgebung, z. B. im preußischen Allgemeinen Landrecht, sonst meistens in Ortsstatuten. Daher konnte es auch zu einer deutsch-gemeinrechtlichen Gestaltung im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht gelangen, und das Einführungsgesetz dazu hat es seiner Weiterbildung in der bisherigen Gestaltung überlassen müssen.

Nun wird es zunächst Aufgabe der rechtswissenschaftlichen Dogmatik bleiben, allgemeine Rechtsforderungen zu Heischesätzen aus der Natur der Erbbegräbnisse abzuleiten und nachzuweisen, inwieweit solche in den einzelnen positiven Ordnungen der Gemeinden, des Staates, der Kirche sich vorfinden bezw. vorfinden sollten. Der

Digitized by Google

Kritik war dabei ein weites Feld zu eröffnen. Nach der Induktionsmethode war zunächst von einzelnen Erscheinungen auszugehen, und so prüfte Verf. das ihm nächstliegende Sonderrecht des in der Landes- und Kirchengesetzgebung fortgeschrittenen Großherzogthums S.-Weimar, das auf dem hier fr. Gebiete sich fast allein, von einer kurzen Bestimmung des Landesgesetzes vom 10. Januar 1854 § 6 abgesehen, in Ortsgesetzen der 4 größten Städte vorfindet. Deren Einzelbestimmungen waren ins Auge zu fassen und von da aus vergleichungsweise zu den allgemeinen Rechtsnormen als Maßstab der Regelsetzung emporzusteigen [1]).

Die jenem Sonderrecht zu Grunde liegenden religiös-ethischen Anschauungen fordern eine Beachtung seitens der Verwaltungsbehörden, namentlich in den Gemeinden, die diesen in ihren autonomen Bestrebungen gewisse Grenzen einzuhalten gebieten, zumal da, wo die Gemeindeverfassungen auf sog. breiter demokratischer Grundlage ein weitreichendes Recht der Selbstverwaltung mit Selbstgesetzgebung eingeräumt haben, so daß die Versuchung nahe liegt, in allzu selbstherrlichem Bewußtsein einen kleinen Staat im Kleinstaat zu bilden und von der statutarischen Regelung selbst der Rechtsverhältnisse, die dem Privatrecht angehören, allzu reichlichen Gebrauch zu machen, aber auch sich von den nothwendigen Rücksichten auf die dem Staate nebengeordnete Kirche zu entfernen.

In letzterer Beziehung wird das Bestreben der politischen Gemeinden auf dem hier fraglichen Gebiete der Friedhofsordnung bemerkbar, ja sich von der Kirchenverwaltung ganz unabhängig zu machen, z. B. das Eigenthum an den der Kirchgemeinde gehörigen Friedhöfen zu erwerben, um darüber zu weltlichen Zwecken frei verfügen zu können, eigene Gemeindefriedhöfe anzulegen und den Kirchenbehörden dabei die Mitwirkung, soweit sie sich über die Grenzen des Beerdigungswesens als einer kirchlichen Einrichtung hinaus erstreckt, zu versagen.

Das Nebeneinanderbestehen von Staat (Gemeinden) und Kirche trat im öffentlichen Recht des Großherzogthums Sachsen in diesem

1) Die hier behandelten Rechtsfragen werden in vielen Städten aufgeworfen werden, wenn es sich um Einziehung alter und Anlegung neuer Friedhöfe handelt; so z. B. in Rudolstadt, wo eine neue Friedhofsordnung geschaffen werden soll. Es mag sich aus den Ortsstatuten nach und nach ein Landesgesetz, in welchem die allgemeinen Rechtsgrundsätze für die statutarischen Ordnungen aufgestellt werden, herausbilden. Für S.-Weimar ließe sich das in einem Nachtrag zu dem Landesgesetz von 1854 über die Anlegung von Friedhöfen bewerkstelligen, zumal es den Schutz von wohlerworbenen Rechten zu begrenzen gilt.

Digitized by Google

Jahrhundert bis auf die neuere Zeit auch in Bezug auf die Ordnung des Friedhofs- und Begräbnißwesens hervor. Die Verwaltungen der beiden christlichen Bekenntnißformen fanden auf den gemeinschaftlichen Friedhöfen ihr gleiches Recht neben den Gemeindeverwaltungen, um die auf den von ihren Vertretern geweihten Friedhöfen zu leitenden Begräbnisse in ihrer Eigenart zu vollziehen. Die Oberaufsicht über alle ressortirenden Behörden und Einrichtungen war konsequent an das Departement des Inneren als staatlich leitendes und an das Departement des Kultus im Staatsministerum als mehr berathendes seit der Behördenorganisatian von 1850 vertheilt, während vorher hauptsächlich das Oberkonsistorium, Abt. I zu Weimar und Abt. II zu Eisenach, jene Oberaufsicht zu führen hatte. Für die Mitbenutzung der Friedhöfe seitens der Katholiken kommt die Immediatkommission für das katholische Kirchen- und Schulwesen und, was die kirchlichen (bischöflichen) Bestimmungen für Begräbnisse erlangt, das Bischöfliche General-Vikariat zu Fulda als Oberbehörde mit in Frage. Mittelbehörden sind der Bezirksdirektor je eines der 5 Verwaltungsbezirke und die betreffende Kircheninspektion, Unterbehörden die Vorstände der politischen und der Kirchengemeinden (Oberpfarrer, Pfarrer). So sieht man die Bekanntmachung der F.O. für Jena v. 16. November 1857 in Nr. 34 der Blätter von der Saale, 1858, vom Stadtgemeindevorstand allein, das Ortsstatut selbst aber an erster Stelle vom Vorstand der Kirchgemeinde, an zweiter Stelle von dem der Stadtgemeinde unterzeichnet. Die F.O. für den nunmehrigen städtischen Friedhof Jenas vom 28. Februar 1889 war von den Gemeindebehörden erlassen und in Nr. 135 der Jenaischen Zeitung von 5. Juni 1889 vom Gemeindevorstand mit der kurzen Bemerkung veröffentlicht, daß das Ortsstatut die landesherrliche Genehmigung erlangt habe. Die neueste F.O. vom 30. April 1896 ist ebenfalls von den Gemeindebehörden zu Jena ausgegangen und von dem Gemeindevorstand in Nr. 61 der Jenaischen Zeitung 1897 bekannt gemacht, jedoch nebst einem Anhang d. d. Apolda und Jena vom 12. Februar 1897 von dem Direktor des II. Verwaltungsbezirks und der Kircheninspektion zu Jena unterzeichnet, zur Beurkundung, daß auf Grund eines Erlasses des Staatsministeriums Dep. des Inneren zu Weimar vom 28. Dezember 1896 bezeugt werde, daß der Großherzog nach geschehener Vorlage im Gesammtministerium die Friedhofsordnung der Gemeinde Jena vom 30. April 1896 bis auf Widerruf genehmigt habe. In diesen Friedhofsordnungen ist die Mitwirkung der Kirchenvertretung auf sehr weniges beschränkt. Nach § 17 bedürfen In-

Digitized by Google

schriften und Darstellungen auf Grabdenkmälern außer der Genehmigung des Gemeindevorstandes auch der des Oberpfarrers, insoweit sie etwas weiteres als die Angabe des Namens und Standes, sowie der Zeit der Geburt und des Todes enthalten, und auf Antrag des Oberpfarrers sind solche, welche dieser Vorschrift widersprechen, zu entfernen [2]); ferner nach § 20 sollte zu einer nicht auf Veranlassung der Gerichtsbehörde angeordneten Ausgrabung einer Leiche außer der Genehmigung des Gemeindevorstandes auch die des Geistlichen erfordert werden. Jede andere Mitwirkung der Geistlichkeit findet sich in der Begräbnißordnung von denselben Tagen, unter denen die Friedhofsordnung erlassen war, bestimmt.

Nicht uninteressant ist es, die zwischen den Staats- und Kirchenbehörden geführten Verhandlungen über den Eigenthumsübergang der alten Friedhöfe zu Eisenach von der Kirchgemeinde auf die Stadtgemeinde Eisenach zu verfolgen, als es sich um Erweiterung derselben handelte, die Stadt aber einen eigenen Friedhof anlegen wollte. Dabei beanspruchte für diesen der Gemeindevorstand die ausschließliche Ausübung der Aufsichts- und Polizeigewalt, insbesondere rücksichtlich der Inschriften auf Grabdenkmalen; indessen in dem darüber zwischen Staats- und Kirchenbehörden geführten Streit siegte die Kirchen-Oberaufsicht, denn in den § 11 der F.O. für Eisenach vom 31. Dezember 1870 wurde der Satz aufgenommen, daß zur

2) Im § 18 der jenaischen F.O. von 1857 war geordnet, daß Inschriften für Grabdenkmale vor der Errichtung schriftlich dem Oberpfarrer zur Genehmigung vorzulegen seien, sofern sie über Angabe des Namens und der Daten der Geburt und des Todes hinausreichten. Dem Oberpfarrer war das Recht verliehen, aus triftigen Gründen und unter Angabe dieser die Aufstellung der Inschrift zu versagen oder gegen das Verbot aufgestellte Inschriften auf Kosten der Aufsteller entfernen zu lassen. Zu anderen Errichtungen bedurfte es der Genehmigung des Kirchgemeindevorstandes. Auch vernachlässigte und Erinnerns ungeachtet von den Angehörigen nicht wiederhergestellte Denkmale durfte der Kirchgemeindevorstand entfernen oder auf Kosten der Säumigen herstellen und von diesen den Aufwand exekutivisch beibringen lassen. Die unmittelbare Ueberwachung der Friedhofsordnung lag dem Kirchrechnungsführer und dem Todtengräber ob, welche bei dem Kirchgemeindevorstand und der städtischen Polizei Anzeigen von Uebertretungen zu machen hatten. Auch bei Leichenausgrabungen auf gerichtlichen Beschluß war dem Oberpfarramte und der städtischen Polizeibehörde vorher Anzeige zu machen; sonst aber durfte auf Antrag der Verwandten eines Verstorbenen bei erfolgender Nachweisung eines zu billigenden Zweckes und bei sonst vorliegender Unbedenklichkeit eine Wiederausgrabung nur mit Genehmigung des Oberpfarramtes, der städtischen Polizei und nach vorgängiger Begutachtung durch den Physikus geschehen. Hier tritt also auf dem der Kirche gehörigen Friedhofe das volle Simultanverhältniß der geistlichen und weltlichen Behörden hervor.

Digitized by Google

Ertheilung der Genehmigung der Grabinschriften sich der Gemeindevorstand der Zustimmung des Oberpfarrers der evangelischen, bezw. des Pfarrers der katholischen Kirchgemeinde, zu vergewissern habe.

Ein Gleiches wiederholte sich in Apolda bei dem Erlaß der F.O. vom 29. Mai 1897, indem der Gemeindevorstand die Verwaltung des Friedhofes als einer städtischen Einrichtung für sich in Anspruch nahm. Seitens des Kultusdepartements wurde die hergebrachte und in den Bekanntmachungen des Oberkonsistoriums zu Weimar vom 11. Juni 1818 und vom 23. Juni 1829 bestätigte Mitwirkung der Geistlichkeit bei Errichtung von Denkmalen und Grabinschriften im Aufsichtswege entgegengehalten, indessen die Gemeindebehörden erachteten sich nicht daran für gebunden, da jene Bekanntmachungen nicht auch für Staatsbehörden Geltung haben könnten. Sonach blieb der jede Theilnahme der Kirchenbehörde an der polizeilichen Beaufsichtigung der Grabdenkmal- und Inschriften-Errichtung ausschließende § 4 des Entwurfs unverändert: „Die Verwaltung des Friedhofes als einer städtischen Einrichtung führt der Gemeindevorstand."

Man kann sich des Eindruckes nicht erwehren, daß besonders Stadtgemeinden, wie auch auf manchen anderen Gebieten sie sich zu souverän gebahren, vermöge des ihnen in weitem Umfang verliehenen Rechtes zur Statuterrichtung sich dem Einfluß der Kirchenverwaltung und der Oberaufsicht des Kultusdepartements auf die Ordnung ihrer Friedhofsangelegenheiten zu entziehen versuchen und nur für das Begräbnißwesen, dem ja die Mitwirkung der Kirchenbehörden nicht zu entziehen ist, der Kirchenverwaltung einen weiteren Wirkungskreis zugestehen wollen [3]).

Im Interesse der Pflege der in den Familien wurzelnden religiösen und ethischen Gefühle, Anschauungen und Grundsätze liegt es, daß gerade die aus angesehenen Familien zusammengesetzten Gemeinden alles vermeiden, was diese Grundlagen der bürgerlichen und staatlichen Ordnung beeinträchtigen könnte. Das geschieht aber durch eine Störung des Bewußtseins einer engeren Zusammengehörigkeit der Familienglieder über das irdische Dasein hinaus in der Erinnerung an die innigsten Bande des Seelenlebens hienieden. Ein äußeres

3) Es mag hier daran erinnert werden, daß es nach § 10 Ziff. 9 der Kirchgemeindeordnung für die evangelische Landeskirche vom 24. Juli 1895 zu den Pflichten der Kirchgemeindevorstände gehört, auf würdige Instandhaltung der Friedhöfe und deren Umfriedigung, sowie auf Beobachtung der bestehenden Friedhofs- und Begräbnißordnungen hinzuwirken.

Digitized by Google

Merk- und Denkmal der Familienzusammengehörigkeit bieten gerade die Erbbegräbnisse der angesehenen Geschlechter einer größeren Gemeinde, deren Achtung oft weit über die Grenzen dieser, ja des engeren Vaterlandes, hinaus reicht, an welches die edelsten Gefühle der Verehrung, der Dankbarkeit, des treuen Andenkens, der Verwandten- und Freundesliebe sich schließen — eine Innerlichkeit von allgemeiner, über allen Religionsbekenntnissen stehender Gleichmäßigkeit, hervorgegangen aus der ethischen Natur des Menschengeschlechts und getragen von der überlieferten Pflege von Geschlecht zu Geschlecht. Diese äußeren Familien-Merk- und Gedenkzeichen sollten so lange als möglich erhalten bleiben!

Es verschließe sich kein Gebildeter vor den Eindrücken, welche der Besuch eines wohlerhaltenen Friedhofs mit seinen besonders ins Auge fallenden Erbbegräbnissen hervorruft, wie z. B. der des in der Johannes-Vorstadt in Nürnberg gelegenen Friedhofs, wo die zahlreichen Erbbegräbnisse angesehener Rathsherren und Patrizier wie Handelsherren u. dergl. neben Einzelgräbern berühmter Männer bis in das 16. Jahrhundert hinaufreichen und Zeugniß legen von dem fort und fort gepflanzten Andenken der nachfolgenden Geschlechter und der Gemeinde, der sie zur Zierde gereichten. Solche charakteristische Ehrenzeichen einer Stadt zu erhalten, darin liegt ein höheres, weil edleres, Interesse, ein auch allgemeineres, als das materielle einer Arealgewinnung zur Anlegung von Straßen und Villenbauplätzen! Aber eine Verwaltung von politischen wie Kirchgemeinden hat alle Ursache, die ethischen Grundlagen der Familien und Geschlechter zu beachten, zu achten, zu stützen, zu pflegen, zu fördern — vollends in einer Zeit, in der diese Grundlagen mit den bedenklichsten Kräften und gefährlichsten Mitteln untergraben werden.

Bei der Beurtheilung der im Nachstehenden zu erörternden Fragen werden die Meinungen getheilt sein, je nachdem man den festen Rechts- oder den beweglichen Nützlichkeits-Standpunkt einnimmt, der idealistischen oder realistischen Weltanschauung huldigt. Es liegt aber auch eine unverkennbare Schwierigkeit darin, daß dem Begriff des Erbbegräbnisses noch die ältere Auffassung von einem sich bis ins Unabsehbare hinziehenden, vom Erben auf den Erben übergehenden Benutzungsrecht beigelegt wird, während die Neuzeit in den Erbbegräbnissen nur beschränkte Familien-Bestattungsplätze erkennen will.

Digitized by Google

§ 1.

Nach älterem sächsischen Recht standen Kirch- oder Friedhöfe, welche gewohnheitsmäßig um das Kirchengebäude herum oder in dessen Nähe angelegt waren, im Eigenthum der Kirche, das für die ganze Kirchgemeinde bestimmt war. Eine Veräußerung des Kirchenguts lag darin, wenn Begräbnißplätze als Erbbegräbnisse an Einzelne und deren Nachkommen vergeben wurden, was nur mit Genehmigung der geistlichen Oberbehörden (Oberkonsistorien) und an Fremde nicht ohne Entschädigung der Kirchgemeinde am Kirchengut geschehen konnte. Th. Fr. Sachse im Handbuch des Großherzogl. Sächs. Privatrechts, Weimar 1824, S. 254 bemerkt dazu: „Ist aber ein Begräbnißplatz in das Eigenthum des Einzelnen übergegangen, so folgt aus der Gewährung des Ankaufs zum Zweck einer ausschließlichen, bis zur Auferstehung dauernden Ruhestätte, welcher beabsichtigt wird, daß nur der Erwerber, und bei Erbbegräbnissen dessen Nachkommen und deren Ehefrauen dahin begraben werden dürfen, nach dem Absterben des Stammes das Begräbniß zu schließen ist und nie wieder in eines Anderen Eigenthum übergehen kann, und daß bloß der Erwerber, nicht dessen Nachkommen ein Dispositionsrecht zu Gunsten Dritter haben." Nur den Kirchenpatronen, und denen sonst nachgelassen war, ein Erbbegräbniß in der Kirche zu haben, war eine Bestattung darin erlaubt. Als älteste Quellen werden angeführt die Kirchenordnung von 1664, weimarische Polizeiordnungen von 1705, 1727, die weimarische Begräbnißordnung vom 1. Juni 1763 § 16. Alle diese waren fast nur polizeiliche Regelungen für Begräbnisse und Erhaltung des Friedens und der Ordnung auf den Kirchhöfen, enthielten jedoch nichts über ein Sonderrecht der Erbbegräbnisse.

In einer Bekanntmachung der Landesdirektion zu Weimar vom 9. März 1819 wurde wiederholt das längst ausgesprochene Verbot des Begrabens von Leichen in den Kirchen „als ein der Gesundheit leicht nachtheiliger und sonst aus mehreren Gründen höchst verwerflicher Mißbrauch" eingeschärft und dabei angeordnet, daß denjenigen, welche ein wohlerworbenes Recht auf ein Familienbegräbniß in der Kirche nachzuweisen vermögen, ein Begräbnißplatz auf dem gemeinsamen Friedhof unentgeltlich überlassen werden soll, wenn sie binnen 1 Jahre darum gebührend nachsuchten. Hier tritt schon der Ausschluß von einem wohlerworbenen Recht aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten gegen eine entsprechende Arealentschädigung hervor und zwar durch

Digitized by Google

eine obere Verwaltungsbehörde, was im damaligen Staatsrecht noch zulässig war.

Daß der von M. Fr. Teuscher, Handbuch des evangelischen Kirchenrechts im Großherzogthum S.-Weimar, 1848, S. 480 erwähnte Unterschied zwischen Erbbegräbnissen und Familiengrüften, je nachdem erstere auf alle Erben oder nur auf eigentliche Familienglieder übergehen, auch in weimarischen Friedhofsordnungen gemacht worden sei, war nicht zu finden [4]).

Der von M. Fr. Teuscher a. a. O. S. 480 in Anm. 2 erwähnte Streit darüber, ob die Erbbegräbnisse als nicht zu den rebus divini juris gehörig, mithin als Gegenstände des Privatrechtsverfahrens und nicht bloß zum Nachlaß des Besitzers gehörig und veräußerlich zu erachten seien (Böhmer, was Menken bestritt), ist dahin in den späteren Friedhofsordnungen entschieden worden, daß jene dem bürgerlichen Rechtsverkehr entzogen und nur vererbbar sein sollen.

Grundlegend für die Friedhofsordnungen, welche von den älteren Begräbniß- und Trauermandaten u. dergl. sich wesentlich unterschieden, war eine ausführliche Bekanntmachung des Großherzoglichen Oberkonsistoriums, Abth. II zu Eisenach, in 13 Paragraphen, vom 12. Januar 1830, betreffend die Einrichtung des Kirchhofes (zunächst wohl für Eisenach bestimmt), worin in den §§ 7 und 8 für Erbbegräbnisse genaue Bestimmungen enthalten waren. Auf Verlangen wurden solche unter den Bestimmungen a) bis o) abgegeben, welche hier knapp gefaßt hervorzuheben sind: a) Abgabe des Bodens nach Quadratfußen gegen ein Entgelt (4 Gr.) an die Kirchkasse; b) Verpflichtung des Besitzers, das anliegende Stück der Friedhofsmauer in baulichem Stande zu erhalten; c) Befugniß zur Bepflanzung mit Blumen und Bäumen, deren Zweige jedoch über die Grenze des Platzes nicht herauswachsen dürfen; d) Befugniß zur Einfassung mit einem, jedoch schwarz angestrichenen und $3^1/_2$ Fuß hohen Geländer; e) Befugniß zur Auflegung von Grabsteinen, Errichtung von Denk-

4) Dieser Unterschied war aus L. 5 D. de rel. 11, 7 entnommen: familiaria dicuntur, quae quis sibi familiaeque constituit, hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit. Der neuere Sprachgebrauch pflegt unterschiedslos von Erbbegräbnissen zu reden, auch wenn Familienbegräbnisse gemeint sind. Im Zweifel wären als solche auch erstere zu erachten. Nach Dernburg's Preuß. Privatrecht, 4. Aufl., S. 302 gäben sie nur das Recht, daß der erste Erwerber und seine Nachkommen sowie die Ehegatten dieses dort bestattet werden, und ein Anspruch fremder Erben bestehe nur dann, wenn sich die Verleihung ausdrücklich auch auf sie erstreckte.

Digitized by Google

mälern aller Art, ausgemauerter Gräber und Begräbnißhallen, welche jedoch der Genehmigung des Oberkonsistoriums nach Vorlegung eines Bauriſſes bedurften; f) Befugniß des Beſitzers, auch andere, nicht zu ſeiner Familie gehörige Perſonen dort begraben zu laſſen; g) Ausſchließung vom bürgerlichen Verkehr, wie eines Verkaufs und jeder Veräußerung unter Lebenden, daher nur Uebergang durch Vererbung, aber auch Theilbarkeit eines gemeinſchaftlichen Begräbnißplatzes unter den Mittheilhabern; h) Verpflichtung des Erben eines Beſitzers, binnen Jahresfriſt den Begräbnißplatz beim Kirchrechnungsführer ſich zuſchreiben zu laſſen und darüber einen Schein zu löſen gegen eine Zuſchreibegebühr in drei Klaſſen je nach der Größe des Flächengehalts; i) Beſtimmung durch Wahl oder Loos, welchem von mehreren Erben der Platz zugeſchrieben werden ſoll, nach deſſen Tod weitere Zuſchreibung zu erfolgen hat; k) Zuläſſigkeit der Theilung eines Platzes in Natur mit Einwilligung aller Theilhaber, worauf jeder Theil als beſonderer Platz zu behandeln und einzeln ab- und zuzuſchreiben wäre; l) Ausſchließung aller Gläubigeranſprüche von dem Erbbegräbniß und nur unangreifbarer Uebergang dieſes auf Inteſtat- wie Teſtamentserben; m) Unzuläſſigkeit der Aufgrabung eines Grabes im Erbbegräbniß vor dem Ablauf von 20 Jahren und ſolche weiterer Benutzung, wenn der ganze Platz mit jüngeren Gräbern angefüllt iſt, welchenfalls auf dem allgemeinen Begräbnißplatz in der Reihe zu begraben iſt; n) Erbbegräbnißplätze, deren Beſitzer der ihnen unter b) auferlegten Verbindlichkeit innerhalb 4 Wochen nach geſchehener Erinnerung nicht nachkommen oder innerhalb 3 Monaten nach geſchehener Erinnerung eine baufällig gewordene Halle nicht wiederherſtellen laſſen, oder welche innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Beſitzers von deſſen Erben nicht durch Löſung eines Scheines erneuert worden, endlich ſolche, deren Beſitzer von keiner Privatperſon beerbt wird, fallen der Kirche anheim und können nach Befinden von neuem verliehen werden; o) auf den Plätzen, welche zu Erbbegräbniſſen beſtimmt ſind, können auf Verlangen auch Stellen zu bloßer Errichtung eines bleibenden Denkmals abgelaſſen werden (für den doppelten Preis unter a), und es wird ein ſolcher Platz ein- für allemal zugeſchrieben und er kann nie wieder einem Dritten verliehen werden. Der § 8 enthielt die folgende, wichtige Beſtimmung: „Die zum Theil unbekannten Beſitzer der gegenwärtig ſchon auf dem Kirchhofe befindlichen Begräbnißhallen ſollen in 2 öffentlichen Blättern zweimal aufgefordert werden, ſich innerhalb des Jahres 1830 dieſe Hallen beim Kirchrechnungsführer zuſchreiben zu laſſen (für 12 Gr.).

Digitized by Google

Wer von den Theilhabern sich in jener Frist nicht meldet, hat sein Recht zum Besten der übrigen verloren, und meldet sich gar niemand, so fallen sie der Kirche anheim." Im § 10 war dem Kirchrechnungsführer die Führung eines genauen Ab- und Zuschreiberegisters auferlegt, in welches auch alle etwaigen Mittheilhaber einzutragen waren; ebenso hatte nach § 11 der Todtengräber auch über die in Erbbegräbnissen beerdigten Personen ein genaues Verzeichniß zu führen. Nach § 13 sollte der Stadtrath alle Anordnungen und Ermächtigungen auf dem Kirchhofe nur mit Vorwissen und Genehmigung des Oberpfarramts treffen und in bedenklichen Fällen beim Oberkonsistorium berichtlich anfragen.

Während im § 2 für Reihegräber eine durchschnittliche Ruhezeit von nur 20 Jahren und für solche mit Leichensteinen oder Denkmalen besetzte von 40 Jahren, von dem 1. Januar an zurückgerechnet, bestimmt war, fehlte eine derartige Begrenzung für Erbbegräbnisse im Besonderen. Die spätere Ruhezeit für alle anderen Begräbnisse ist auf 30 Jahre festgesetzt worden, doch vermag auch Teuscher a. a. O. S. 480 die erste Quelle hierfür nicht anzuführen, sondern zieht nur aus der preußischen Gesetzgebung (Kirchenordnung vom 8. Januar 1830) die Bestimmung einer 40-jährigen Ruhezeit für Begräbnißplätze überhaupt an, sowie die, daß zur Veräußerung oder Benutzung von Begräbnißplätzen zu anderen Zwecken die Erlaubniß des betreffenden Ministers, je nachdem sie der Kirche oder einer Gemeinde zugehörten, erforderlich sei.

Von 1839 an war für die Residenzstadt Weimar, deren Friedhof städtisch ist, der Entwurf einer „Friedhofsordnung" in Angriff genommen, welche unter dem 11. Januar 1842 als Statut erschien. Im § 6 waren die obigen Bestimmungen des § 7 der Bekanntmachung der Oberkonsistoriums zu Eisenach fast wörtlich wiedergegeben; ebenso in der erneuerten, noch heute geltenden Friedhofsordnung vom 23. Dezember 1872.

In dieser letzteren war auf die einschlagenden Bestimmungen des inzwischen erschienenen Landesgesetzes vom 10. Januar 1854 über die Anlegung von Friedhöfen Rücksicht zu nehmen. Dieses ordnet, daß Friedhöfe, wenn sie einmal verlassen werden müssen, zu Beerdigungen nicht wieder in Gebrauch genommen werden dürfen, Erweiterungen der Friedhöfe aber nur mit Zustimmung und Genehmigung der betreffenden Behörden vorgenommen werden können. Als solche sind erwähnt der gutachtlich zu vernehmende Gemeindevorstand, der Bezirksdirektor, der Physikus (jetzt Bezirksarzt) und die zuständige Kirchen-

Digitized by Google

Inspektion. Kein Grab darf vor Ablauf von 30 Jahren oder, wenn nach ärztlicher Erfahrung zur Verwesung der Leichen im Friedhofe eine noch längere Zeit erforderlich wäre, vor Ablauf der letzteren, zum Behufe einer vorzunehmenden neuen Beerdigung, geöffnet werden. Ist aber auf einem Friedhofe ein zur Beobachtung dieser Vorschrift erforderlicher Raum nicht mehr vorhanden, so muß der Friedhof mindestens einstweilen außer Gebrauch gesetzt und für dessen Erweiterung oder für Anlegung eines neuen Friedhofes gesorgt werden. Im Landtag von 1853 war, abgesehen von der gänzlichen Ausfüllung des zu Begräbnissen dienenden Areals, als möglicher Grund einer vorzeitigen Setzung außer Gebrauch die Rücksichtnahme auf etwaige Gesundheitsschädigung erwähnt, was ja in Frage kommen kann, wenn die tiefe Lage oder die Süd- und Westseite des Ortes oder die nahe Umbauung des Friedhofes mit Häusern die Befürchtung einer Gesundheitsgefährdung wachrufen könnte[5]). Das Landesgesetz hat in § 2 für die Anlegung von Begräbnißplätzen die Morgen- oder Mitternachtsseite eines Ortes und in einer mäßigen, gut zugänglichen Erhöhung und in angemessener Entfernung, soweit es die Oertlichkeit irgend gestattet, geordnet. Daß von diesen allgemeinen Bestimmungen über Einlegung eines Friedhofes aus sanitätspolizeilichen Gründen oder zwingenden anderen das allgemeine Wohl oder öffentliche Interesse wahrenden Rücksichten auch Erbbegräbnisse getroffen werden können, ist nicht ausgeschlossen; allein es muß hierbei auf möglichste Sicherung der daran bestehenden Rechte Rücksicht genommen werden, z. B. daß vereinzelte Bestattungen darauf, wie sie hier doch nur vorkommen, auch nach der Lage des Erbbegräbnisses eine Gesundheitsgefährdung für die Nachbarschaft nicht mit sich bringen können, was durch Gutachten festzustellen ist. Stets ist der verfassungsrechtliche Grundsatz der Beachtung wohlerworbener Rechte hoch zu halten. Die Friedhofsordnung der Residenzstadt Eisenach vom 31. Dezember 1870 bezw. 26. August 1873 (in der Kahle'schen Sammlung von 1888, VI) enthält in § 8 Vorschriften über die Erlangung und Benutzung von Erbbegräbnissen unter a) bis p) fast übereinstimmend mit den in der Bekanntmachung des Oberkonsistoriums zu Eisenach von 1830 und der weimarischen F.O. von 1842 aufgestellten Punkten a) bis o). Für die Friedhöfe vor dem Predigerthor, die vom

5) Verf. erinnert sich aus seiner Praxis eines Friedhofes, der eingelegt werden mußte, weil bei der Herrichtung der Gräber vor Erreichung der erforderlichen Tiefe das Grundwasser hervortrat und die Särge darin versenkt werden mußten (Neusiß im Amtsbezirk Ilmenau).

Digitized by Google

Tage der Publikation der F.O. geschlossen waren, wurde im § 16 als Ausnahme eine fernere Verwendung der Erbbegräbnisse zu Bestattungen nachgelassen, wenn es sich darum handle, die Leiche eines Ehegatten neben dem Grabe des früher verstorbenen und die Leichen der Eltern neben den Großeltern der früher verstorbenen Kinder zu beerdigen [6]). (Fortsetzung folgt.)

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

A. Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

10. Urkundenprozeß. In welchem Umfang müssen die klagbeweisenden Urkunden der Klage abschriftlich beigefügt werden? Wie weit geht die Verpflichtung des Klägers zu urkundlichem Nachweis bei zweiseitigen Verträgen?

Aus den Gründen eines nach Meiningen ergangenen Urtheils vom 27. September 1897 (I U 66/97).

1. Die Beklagten rügen zunächst, daß die zur Begründung des Klaganspruches dienende Urkunde nur auszugsweise, nicht vollständig der Klagschrift abschriftlich beigefügt sei. Daß die beigefügten Stellen der Urkunde zum Beweise der Klagbehauptungen genügen, ist von den Beklagten nicht bestritten und auch sonst außer Zweifel. Hiernach ist aber der Vorschrift des § 556 Satz 2 der C.P.O. Genüge geleistet. Denn wenn auch die Bestimmung des § 122 Abs. 2 der C.P.O., wie überhaupt die allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzes über vorbereitende Schriftsätze, auf die Klageschrift im Urkundenprozesse, welcher die Vorschrift des § 556 Satz 2 eine weitergehende Bedeutung als die eines gewöhnlichen vorbereitenden Schriftsatzes verleiht, nicht ohne Weiteres anwendbar erscheint, so kann doch die letzterwähnte Vorschrift, nach welcher die zur Begründung des Klaganspruches dienenden Urkunden der Klagschrift in Urschrift oder in Abschrift beigefügt werden müssen, nur den Zweck haben und nur in

6) Sonach waren die überlebenden Kinder von der Beisetzung ausgeschlossen, trotzdem daß sie zu der in § 18 erwähnten „Familie" gehörten?!

Digitized by Google

dem Sinne erlassen sein, daß in Anbetracht der durch die Gestaltung des Verfahrens gegebenen materiellen Beschränkung der Vertheidigung dem Beklagten wenigstens rechtzeitig Gelegenheit zur geeigneten Vorbereitung seiner Vertheidigung geboten werde. Werden nun, wie hier, dem Beklagten diejenigen Stellen der Urkunde, auf welche Kläger seinen Anspruch stützt, in aus sich selbstverständlichen Sätzen und in einem zum Beweise genügenden Umfange mitgetheilt, so ist der bezeichnete Zweck und damit die gesetzliche Vorschrift erfüllt, zumal bei Urkunden, welche der Beklagte selbst mit unterschrieben hat, und von deren übrigem Inhalte er also bereits Kenntniß haben muß. Es ist daher diese Rüge um so mehr zurückzuweisen, als die beklagte Partei nicht die geringste Andeutung darüber gegeben hat, in welcher Richtung ihr durch die Unvollständigkeit der Abschrift der Urkunde die Möglichkeit der rechtzeitigen Vorbereitung ihrer Vertheidigung benommen sei.

2. Kläger klagt auf Zahlung eines Pacht- und, wie das angefochtene Urtheil annimmt, eines Kaufpreises. Die Beklagten rügen, daß in der Klagschrift nicht die Uebergabe des Pacht- und des Kaufgegenstandes behauptet und durch Urkunden belegt sei. Auch bezüglich dieses Einwandes ist dem angefochtenen Urtheile im Ergebnisse beizustimmen. In der nicht ganz unbestrittenen Frage, ob bei zweiseitigen Vertragsverhältnissen die Behauptung der Erfüllung der klägerischen Verpflichtung zur Klagbegründung gehöre, oder die Nichterfüllung dieser Verpflichtung nur den Gegenstand einer Einrede bilden könne, wird gegenwärtig in Rechtslehre und Rechtsprechung von der herrschenden Meinung mit Recht das Letztere als das der geschichtlichen Entwickelung Entsprechende angenommen. Nothwendige Folge hiervon ist, daß die Zulässigkeit des Urkundenprozesses nicht von der urkundlichen Darlegung der Erfüllung der klägerischen Gegenleistung abhängig, d. h. nicht schon in der Klage der Einrede der Arglist mit der Behauptung zu begegnen ist, der Kläger habe seinerseits erfüllt. (Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 146.) Auch der vom angefochtenen Urtheile in dieser Beziehung angenommenen Unterscheidung zwischen Kauf- und Pachtklage läßt sich nicht zustimmen. Die oben als herrschend bezeichnete Meinung beruht auf der Anschauung, daß die Verpflichtung zur geklagten Gegenleistung keineswegs durch die Bewirkung der eigenen Leistung des Klägers bedingt sei, daß aber die Einklagung der Gegenleistung vor bewirkter eigener Leistung gegen Treu und Glauben verstoße, und deshalb der Beklagte zur Zurückhaltung der Gegenleistung bis zum Empfange der klägerischen Leistung berechtigt

Digitized by Google

sei. Von diesem Standpunkte aber kann es für die Beurtheilung der Zulässigkeit der Klagerhebung keinen Unterschied machen, ob Kläger nach dem Vertrage gleichzeitig mit dem Beklagten oder früher als dieser zu leisten hat.

11. Gewahrsam des Schuldners (§ 712 d. C.P.O.); Bereitwilligkeit zur Herausgabe seitens des Gewahrsamhabers (§ 713); Eigenmacht des Gerichtsvollziehers. Spolienklage.

Ein Gerichtsvollzieher war von dem ihn mit Vornahme einer Pfändung beauftragenden Gläubiger angewiesen worden, eine Anzahl Wechsel, welche Schuldner besitze, zu pfänden. Bei dem Versuch, dem Auftrag nachzukommen, stellte sich heraus, daß die Wechsel sich in der Hand eines Dritten befanden, dem sie die Ehefrau des Schuldners in eigenem Namen zur Aufbewahrung gegeben hatte. Der Gerichtsvollzieher machte nunmehr den Versuch, den Verwahrer der Wechsel zu deren Herausgabe zu veranlassen. Dies war vergeblich; doch erklärte der Verwahrer der Wechsel dem Gerichtsvollzieher, daß er die Wechsel der Ehefrau des Schuldners, von welcher er sie erhalten habe, zurücksenden werde. Der Gerichtsvollzieher wußte es so einzurichten, daß er im Hause des Schuldners anwesend war, als der Bote, der die Wechsel zurückbringen sollte, daselbst eintraf. Nachdem dieser nun die Wechsel der Ehefrau des Schuldners auftragsgemäß eingehändigt hatte, nahm der Gerichtsvollzieher sie ohne Weiteres der Ehefrau aus der Hand, mit der Erklärung, daß er sie für den Gläubiger des Ehemannes pfände.

Irgend einen Widerstand leistete die Ehefrau des Schuldners nicht, erhob aber alsbald gegen den Gläubiger, in dessen Auftrag der Gerichtsvollzieher gepfändet hatte, Klage auf Schutz im Besitz und Herausgabe der Wechsel. Der Beklagte bestritt das Recht der Ehefrau und machte eventuell geltend, daß diese die Wechsel vermöge eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts von ihrem Ehemann, seinem Schuldner, erlangt habe.

Doch wurde der Klage in II. Instanz ohne Weiteres stattgegeben. Zur Begründung dieser Entscheidung wurde Folgendes ausgeführt. Es sei unter den obwaltenden Umständen klar, daß die Wechsel sich bei der Pfändung nicht im Gewahrsam des Schuldners, sondern im Gewahrsam der Ehefrau desselben befunden hätten und es fehle an der nöthigen Unterlage für die Annahme, daß die Ehefrau sich zur Herausgabe habe bereit finden lassen. Der Gerichtsvollzieher habe

Digitized by Google

sich einer Eigenmacht schuldig gemacht und werde diese Annahme auch nicht dadurch beseitigt, daß die Ehefrau der Handlungsweise des Gerichtsvollziehers, welcher ihr zugleich als behördliche Person gegenüber gestanden habe, weder körperlichen Widerstand noch Protest entgegengesetzt habe. Die Klage sei als Spolienklage begründet und darum z. B. gar nicht darauf einzugehen, ob die Klägerin die Wechsel durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft erlangt habe. Vor Allem seien die Wechsel zurückzugeben.

Urtheil vom 1. Nov. 1897 in S. Linsel ./. Emmert I U 52/97.

12. Gebrauchsmusterschutz für Maschinen oder einzelne Theile derselben.

In einem Urtheil des I. Civil-Senates vom 10. Januar 1898 (I U 141/97) findet sich Folgendes ausgeführt:

Im Gegensatz zu der erstinstanzlichen Rechtsauffassung muß der prinzipale Klaganspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters der Beklagten nach § 6 des Gesetzes über den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 (R.G.Bl. S. 290 flg.) für begründet erachtet werden. Als Gebrauchsmuster im Sinne des bezeichneten Gesetzes werden geschützt Modelle von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Theilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Liegen diese Erfordernisse nicht vor, so hat nach § 6 des Gesetzes Jedermann gegen den Eingetragenen den Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters. Es fragt sich also, ob die unter Nr. 41648 der Musterrolle für die Beklagten als Gebrauchsmuster eingetragene Schützenschlag-Vorrichtung nach Maßgabe des Gesetzes vom 1. Juni 1891 überhaupt als eine „Arbeitsgeräthschaft" oder als ein „Gebrauchsgegenstand" — von Theilen solcher ist nicht die Rede — angesehen werden kann. Das muß verneint werden.

Die Vorinstanz hat sich in ihren, die gestellte Frage bejahenden Gründen der von mehreren Schriftstellern und namentlich von Prof. Kohler vertheidigten Meinung angeschlossen, daß auch Modelle von Maschinen und Betriebsvorrichtungen ohne Rücksicht auf Größe oder Kleinheit, Einfachheit oder Komplizirtheit als „Arbeitsgeräthschaften" bezw. „Gebrauchsgegenstände" im Sinne des obigen Gesetzes zu verstehen und deshalb des Gebrauchsmusterschutzes fähig sind. Dieser Rechtsauffassung ist jedoch das Reichsgericht mit eingehender, der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommener und von dem jetzt erkennenden Senate als zutreffend erachteter Begründung schon in dem

Digitized by Google

Urtheile vom 23. Oktober 1895 (Bd. 36 S. 16 flg. der Civilentscheidungen) entgegengetreten. Danach können, bei Zugrundelegung des gemeinen Sprachgebrauchs, unter Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenständen nur relativ einfache Werkzeuge und Vorrichtungen, nicht aber künstliche, aus vielen in einander greifenden Arbeitsmitteln zusammengesetzte, zur Bewegung durch Naturkräfte bestimmte Maschinen oder die Gesammtheit einer Reihe selbständiger, zum Zweck eines auf einer Mehrheit von Arbeitsvorgängen aufgebauten Betriebes zusammengefügter Vorrichtungen begriffen werden, so daß also Maschinen und Betriebsvorrichtungen in diesem letzteren Sinne nicht zu den Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenständen gehören. Eine solche Beschränkung des Gebrauchsmusterschutzes entspricht auch — wie das Reichsgericht weiter darlegt — dem Zwecke des Gesetzes vom 1. Juni 1891, welches dazu bestimmt ist, neben dem für neue, einen technischen Fortschritt in sich schließende Erfindungen gewährten Patentschutze bloßen gewerblichen Formverbesserungen bekannter Gegenstände, deren Nützlichkeit dadurch erhöht wird, den nach seinen Voraussetzungen und seinem Inhalte vom Patentschutz wesentlich verschiedenen Gebrauchsmusterschutz angedeihen zu lassen. Mit Recht wird vom Reichsgericht endlich noch darauf hingewiesen, daß zwar die Ziehung der Grenze zwischen musterschutzfähigen Modellen und den nur des Patentschutzes fähigen Erfindungen unter Umständen Schwierigkeiten verursachen mag, daß dies aber nicht dazu führen darf, das Bestehen einer solchen Grenze überhaupt zu leugnen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nur um einen Apparat, für welchen der Schutzanspruch dahin lautet:

„Eine Schützenschlag-Vorrichtung für mechanische Drahtwebstühle, gekennzeichnet durch die Anordnung des Spannmechanismus (Winkelzüge k, l, l, und Kurbeln m) und des Auslegungsmechanismus (Schieber o, Hebel p, Daumen r), für die auf beiden Seiten der Lade angeordneten Schützenschlagfedern (i) in der Weise, daß die genannten Schlagfedern (i) beim Auf- bezw. Vorwärtsgang der Lade abwechselnd gespannt und ebenso abwechselnd ausgelöst werden."

Aus diesem, dem Gebrauchsmuster Nr. 41648 zu Grunde liegenden Schutzanspruche in Verbindung mit den dazu gehörigen Zeichnungen ist ohne Weiteres und ohne die Nothwendigkeit technisch-sachverständiger Beihülfe zu entnehmen, daß die für die Beklagten als Gebrauchsmuster eingetragene Schützenschlag-Vorrichtung sich aus zahlreichen, künstlich in einander greifenden Arbeitsmitteln und Arbeitsvorgängen zusammensetzt, die in ihrer Gesammtwirkung zur Inbetriebsetzung eines für mechanische Drahtwebstühle wesentlichen Bestandtheiles — nämlich des

Digitized by Google

sog. Schützen — dienen sollen. Ein derartiger Apparat kann aber nach obiger Ausführung nicht als ein Arbeitsgeräth oder Gebrauchsgegenstand im Sinne des Gebrauchsmusterschutzgesetzes angesehen werden. Der Senat verkennt hierbei nicht, daß ein an sich musterschutzfähiger Gegenstand — er sei Arbeitsgeräth oder Gebrauchsgegenstand — durch den bloßen Umstand seiner Verwendung als Theil einer Maschine und damit zu der von der Maschine verrichteten Arbeit dem Schutze des Gesetzes vom 1. Juni 1891 nicht entzogen wird. Die Beklagten haben diesen Gesichtspunkt zu Gunsten ihres Gebrauchsmusters zu verwerthen gesucht und zwar unter Berufung auf das neueste — Bd. 39 S. 115 flg. der Civilentscheidungen — auch in Seuffert's Archiv Bd. 53 S. 76 flg. — abgedruckte Urtheil des Reichsgerichts vom 8. Mai 1897. Das bezeichnete Urtheil steht jedoch den Beklagten nicht zur Seite. Dem Reichsgericht lag der Fall zur Entscheidung vor, ob eine zur Verwendung in einer Filterpresse bestimmte „Platte" musterschutzfähig sei. Das Berufungsgericht hatte die Schutzfähigkeit der Filterpresse verneint und daran den Satz geknüpft, daß, wenn die Filterpresse als Ganzes nicht schutzfähig sei, auch die dabei Verwendung findende Platte dem Musterschutz entzogen sein müsse. Diese Ansicht wurde vom Reichsgericht gemißbilligt unter der Motivirung: „Daß ein Gegenstand bestimmt ist, als Theil eines zusammengesetzten Apparates zu dienen, kann ihm den Schutz des Gesetzes nicht nehmen, wenn er nur sonst die im Gesetz aufgestellten Erfordernisse vereinigt, d. h. wenn er Arbeitsgeräth oder Gebrauchsgegenstand ist und wenn er der Darstellung durch ein Modell fähig ist." Im Anschluß hieran erörtert dann das Reichsgericht weiter die Beschaffenheit und Verwendungsart jener Platte und gelangt dadurch zur Anerkennung ihrer Eigenschaft als eines Arbeitsgeräthes. Es liegt auf der Hand, daß dieser Fall von dem gegenwärtigen grundverschieden ist. Die dort geschützte Filterplatte war weiter nichts als eine verhältnißmäßig sehr einfache, für die Gesammtwirkung der Filterpresse an sich nicht wesentliche Körperform. Die hier vorliegende Schützenschlagvorrichtung dagegen — die geradezu als eine Maschine an der Maschine bezeichnet werden muß — charakterisirt sich als eine höchst komplizirte Zusammensetzung vieler künstlich in einander greifender, den Spann- und Aushebungsmechanismus des Schützen betreffender Arbeitsmittel und Arbeitsvorgänge, so daß damit die Annahme eines an der Webstuhlmaschine angebrachten Arbeitsgeräths oder Gebrauchsgegenstandes als vollständig ausgeschlossen erachtet werden muß.

Digitized by Google

13. Unentbehrliches Hausgeräth. Nähmaschine.

Eine Nähmaschine kann als Hausgeräth im Sinn des § 715 der C.P.O. gelten; und wenn der Schuldner eine starke Familie hat, ist auch die Annahme, daß die Nähmaschine für ihn und seine Familie unentbehrlich sei, nicht zu beanstanden.

Beschluß vom 20. Januar 1898.

14. Unwirksame Konventionalstrafbestimmungen.

Wenn ein Fabrikant durch vertragswidriges Verhalten einen Arbeiter dazu veranlaßt, den Arbeitsvertrag zu kündigen, kann eine im Arbeitsvertrag für den Fall, daß der ausscheidende Arbeiter in ein Konkurrenzgeschäft — gewisser Art — eintrete, bedungene Konventionalstrafe dem Arbeiter nicht abgefordert werden. Denn würde die Strafe in dem Sinne festgesetzt werden, daß sie auch in einem so gestalteten Fall entrichtet werden müsse, würde die Abmachung gegen die guten Sitten und gegen die Gewerbefreiheit verstoßen.

Liegen ferner die Verhältnisse in einem Fabrikationszweig so, daß derselbe nur an wenigen durch weite Entfernungen getrennten Orten betrieben wird, so würde es eine unzulässige Beschränkung der Gewerbefreiheit sein, wenn ein Fabrikant einen eintretenden, nur in der fraglichen speziellen Fabrikation ausgebildeten Arbeiter bei Konventionalstrafe verpflichten wollte, nach seinem etwaigen Austritt in kein am selben Ort befindliches Konkurrenzgeschäft einzutreten. Der Arbeiter würde dadurch, da er bei seinem Austritt, um wieder Beschäftigung zu finden, eine weite Reise zu machen haben würde, deren Kosten zu bestreiten er vielleicht gar nicht in der Lage wäre, in eine Abhängigkeit von seinem Arbeitgeber gerathen, welche mit den Grundsätzen der Gewerbefreiheit nicht im Einklang steht.

Von diesen Erwägungen ist der Senat in der Sache Kaysner ./. Sturm u. Gen. bei Erlaß eines Beweisbeschlusses vom 27. Januar 1897 und des Urtheils vom 13. Dezember 1897 (I U 137/98) ausgegangen.

15. a) Eigenthumsstörungsklage, erhoben hinsichtlich eines im Privateigenthum stehenden, aber der öffentlichen Benutzung unterliegenden Weges. Zulässigkeit des Rechtswegs.

b) Nicht jeder Eingriff in die über einem fremden Grundstück sich erhebende Luftsäule ist eine Eigenthumsstörung. Doch genügt zur Begründung der Negatoria irgend ein Interesse des

Digitized by Google

Eigenthümers an der Fernhaltung des Eingriffes.

c) Das Recht einen Nothweg zu fordern. Voraussetzungen und Inhalt dieses Rechtes.

Der Eigenthümer eines Griffelschieferbruches M. gerieth bei dessen Abbau in Schwierigkeit, indem er den Abraum auf seinem Grundstück nicht mehr unterbringen konnte. Um Abhülfe zu schaffen, erwarb er ein anderes von ersterem nur durch einen Fahrweg getrenntes Grundstück und baute über den Weg eine Brücke, deren Pfosten auf seinen beiden Grundstücken standen, und auf welcher er in der Höhe von 7 Metern über dem Wege den Abraum aus dem Bruch auf das neu erworbene Grundstück hinüberbeförderte. Letzteres liegt — ebenso wie der Weg — erheblich tiefer ab als das Grundstück, auf welchem der Griffelschiefer gewonnen wurde, und es wurde daher der Abraum von der Brücke aus auf das neu erworbene Grundstück hinabgestürzt.

Der erwähnte, die beiden Grundstücke des M. trennende Fahrweg ist im Grundbuch dem Herzogl. Sachsen-Meiningischen Domänenfiskus zugeschrieben, soll aber auch — es besteht darüber Streit — ein Ortsverbindungsweg sein und der öffentlichen Benutzung unterliegen.

Der Herzogl. Domänenfiskus erblickte in der Anlegung und Benutzung der Brücke eine Eigenthumsstörung und erhob wegen derselben Klage.

Der Beklagte berief sich zunächst darauf, daß der Weg ein öffentlicher und daher von den Verwaltungsbehörden darüber zu befinden sei, ob die Anlage zulässig sei. Er habe auch — führte er aus — den Verwaltungsweg betreten und vom Herzogl. Landrath — unter gewissen Bedingungen — die Erlaubniß zur Anlegung der Brücke erhalten. Allerdings habe die zweite Verwaltungsinstanz — das Herzogl. Staatsministerium des Inneren — auf den Rekurs des Domänenfiskus hin die Entscheidung des Landraths mit der Begründung, daß über den Einspruch des Domänenfiskus im Rechtsweg zu entscheiden sei, aufgehoben. Doch habe er Oberrekurs eingelegt und sei über diesen noch nicht entschieden. Der Rechtsweg erscheine ausgeschlossen, eventuell müsse die Sache bis zur Entscheidung des Gesammtstaatsministeriums ausgesetzt werden.

Ferner bestritt Beklagter das Vorliegen einer Eigenthumsstörung, indem er ausführte, daß der Kläger durch die Brücke gar nicht belästigt werde, und nur aus Chikane handle.

Digitized by Google

Eventuell machte Beklagter geltend, daß er, da sein Grundstück nach dem Weg zu steil abfalle, seinen Abraum nicht anders als in der Höhe über den Weg hinweg fortschaffen könne und ihm daher die seine beiden Grundstücke verbindende Brücke als ein Nothweg einzuräumen sei.

Das Oberlandesgericht verurtheilte — in Uebereinstimmung mit dem Landgericht — den Beklagten zur Beseitigung der Brücke. Hinsichtlich der Einwendungen des Beklagten wurde Folgendes erwogen:

1) Auch wenn man annehme, daß der Weg ein Ortsverbindungsweg sei und daher der öffentlichen Benutzung unterliege, so komme doch immer in Betracht, daß der Weg im Grundbuch dem Herzogl. Domänenfiskus zugeschrieben sei. Dieser sei in seinem Eigenthum nur insoweit beschränkt, als er einem Jeden die Benutzung des Weges zum Gehen und Fahren gestatten müsse. Alle weitergehenden Eingriffe in sein Eigenthum aber könne er ebenso gut, als wenn der Weg kein öffentlicher sei, zurückweisen. Nun mache Beklagter keineswegs etwa nur von derjenigen Benutzung Gebrauch, welche vermöge der Oeffentlichkeit Jeder zu machen berechtigt sei, sondern er nehme durch seine Anlage einen Theil des über dem Weg befindlichen Raumes dauernd und unter Ausschluß Anderer für sich allein in Anspruch. Das brauche sich Kläger nicht gefallen zu lassen (vergl. Windscheid, Lehrb. § 146 Nr. 4). Auch sei der Rechtsweg keineswegs unzulässig. Von den Verwaltungsbehörden sei nur darüber zu entscheiden, ob etwa schon die Eigenschaft des Wegs als Ortsverbindungsweg die Anlegung der Brücke als unzulässig erscheinen lasse. Darüber aber, ob der Eigenthümer des Weges vermöge seines Eigenthumsrechtes dem Beklagten die Anlage der Brücke verwehren könne, sei lediglich von den Gerichten zu entscheiden.

2) In der Anlage der Brücke sei eine Eigenthumsstörung zu erblicken; auch wenn man berücksichtige, daß es sich hier um einen einsamen Waldweg handle, so könne man doch nicht sagen, daß jedes Interesse des Klägers daran, daß die Brücke nicht bestehe und nicht benutzt werde, ermangle. Man brauche z. B. nur an den Transport hoher Gegenstände zu denken, der durch die Brücke verhindert werde. Auch könne der Behauptung des Klägers, daß das mit der Benutzung der Brücke zum Abfahren und Abstürzen der Schutte verbundene Geräusch störend sei, bez. störend wirken könne, nicht jede Berechtigung abgesprochen werde.

Daß Kläger nur aus Chikane, lediglich in der Absicht, den Be-

Digitized by Google

klagten zu schädigen, demselben die Ueberbrückung nicht gestatten wolle, sei nicht anzunehmen. Selbst wenn — wie es den Anschein habe und vom Kläger offen eingestanden werde — das Vorgehen desselben mit oder sogar hauptsächlich von dem Bestreben geleitet werde, dem Beklagten als seinem Konkurrenten in der Griffelschieferproduktion den Betrieb derselben nicht zu erleichtern, so könne ihm deshalb nicht der Vorwurf der Chikane gemacht werden, indem Kläger dann doch immer seines eigenen Interesses wegen, nicht lediglich in dem Bestreben, den Beklagten zu schädigen, sein Recht geltend mache.

3) Das Verlangen, die Ueberbrückung als sog. Nothweg zugestanden zu erhalten, sei unberechtigt. Beklagter stoße mit seinem Grundstücke an den Fahrweg, dessen Benutzung zum Gehen und Fahren ihm unbestrittenermaßen zustehe und dessen er sich — wie nach Lage der Sache unzweifelhaft — auch schon bisher zur Fortschaffung seiner Griffelschieferprodukte bedient habe. Die nothwendige Voraussetzung für Einräumung eines Nothweges: der Mangel einer Verbindung des Grundstückes mit einem vom Eigenthümer zu benutzenden Weg, sei sonach hier nicht gegeben. Auch kenne das gemeine Recht eine solche Art von Nothweg, wie Beklagter ihn verlange, nicht.

Urtheil vom 13. Januar 1898 I U 143/97.

16. Die unzulässigerweise erfolgte Auferlegung eines Eides durch Beweisbeschluß ist ein Mangel, auf dessen Rüge verzichtet werden kann und der daher durch Unterlassung einer Rüge geheilt wird. — Form der Rüge.

Das Gericht erster Instanz hatte, obgleich die Entscheidung bei dem Zugeständniß der Klage lediglich von dem Beweis der — auf Eid gestellten — Zahlungseinrede abhing, den Eid über dieselbe unzulässigerweise statt durch Endurtheil durch Beweisbeschluß auferlegt. In der nach erfolgter Eidesleistung anstehenden weiteren Verhandlung erklärte Beklagter, daß er noch einen Zeugen ausfindig gemacht habe und dessen Vernehmung anheim gebe; es erfolgte jedoch alsbald Klagabweisung.

Seine Berufung gegen dieselbe begründete Beklagter damit, daß die Auferlegung des Eides durch Beweisbeschluß unzulässig gewesen sei. Doch wurde er damit nicht gehört. Das Berufungsgericht führte in seinem Urtheil vom 25. Nov. 1897 (I U 132/97) Folgendes aus:

Die in der Litteratur mehrfach, insbesondere von Gaupp noch in der dritten Auflage der Civilprozeßordnung (zu § 426 Nr. 3) ver-

Digitized by Google

tretene Ansicht, daß die unrichtige Anordnung einer Eidesleistung durch Beweisbeschluß nicht gerügt zu werden braucht und der Bestimmung über die Heilung von Mängeln in § 267 der C.P.O. nicht unterliegt, sei unrichtig. Unzweifelhaft würde, wenn die Parteien sich vorher in Gemäßheit des § 426 Abs. 1 der C.P.O. über Erheblichkeit und Norm des Eides geeinigt hätten, die Auferlegung desselben durch Beweisbeschluß zulässig gewesen sein, warum solle nun der Parteiwille nicht nachträglich die Auferlegung durch Beweisbeschluß heilen können? Sei dies aber nicht in Abrede zu stellen, müßte auch § 267 Anwendung finden. Eine Rüge habe im Fragefall nicht stattgefunden, denn eine solche sei darin, daß der Beklagte in der letzten Verhandlung erklärt habe, er habe noch einen Zeugen ausfindig gemacht, dessen Vernehmung er anheim stelle, nicht zu finden.

Das Reichsgericht (Civ. S. III) wies die gegen die oberlandesgerichtliche Entscheidung eingelegte Revision durch Urtheil vom 26. 4. 98 unter Billigung der Annahme, daß keine Rüge erfolgt sei, zurück. Auf die Frage der Heilbarkeit des bezüglichen Mangels wurde überhaupt nicht eingegangen. Offenbar wurde es im Hinblick auf die konstante Judikatur des Reichsgerichts nicht für nöthig gehalten, der Ansicht Gaupp's noch eine weitere Widerlegung zu Theil werden zu lassen.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt vom Geheimen Justizrath Schulz.

20. Kostenfestsetzung.

a) Kosten des Reverturverfahrens. Unter den „Kosten des Rechtsstreites", welche der Beklagte nach dem rechtskräftigen auf Scheidung der Ehe lautenden Urtheil zu tragen hat, können die Kosten des der Ehescheidungsklage vorausgegangenen Reverturverfahrens (weimarisches Recht) nicht ohne Weiteres mitverstanden werden, weil dieses Verfahren als eine durch die Civilprozeßordnung geregelte bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht angesehen werden kann (Blätter für Rechtspflege in Thüringen Bd. 43 S. 148 unter 2) und weil die von dem Prozeßgerichte zur Begründung der Erstreckung der Erstattungspflicht auch auf die Kosten des Reverturverfahrens angezogene Bestimmung des § 87 der C.P.O. nur auf eigentliche Prozeßkosten, d. h. solche Kosten bezogen werden kann, die in einem nach den Vorschriften der C.P.O. verhandelten bürgerlichen Rechtsstreite entstanden sind. Es

Digitized by Google

fehlt daher dem Anspruch auf Erstattung bezüglich der Kosten des Reverturverfahrens an der im § 98 Abs. 1 C.P.O. bestimmten nothwendigen Voraussetzung.

Beschluß vom 14. Nov. 1896 nach Weimar II W 92/96. R 39/96.

b) Zinsen von einer zum Zweck der Erlangung der Vollstreckung hinterlegten Baarschaft sind nicht zu erstatten, da unter den Begriff der „Kosten des Rechtsstreites" und „der Zwangsvollstreckung" im Sinne der §§ 87 und 697 C.P.O. der einer Partei in Folge des Prozesses oder einer Prozeßhandlung entgangene Gewinn nicht fällt (Entsch. des R. Bd. 10 S. 410.)

Beschluß vom 19. Sept. 1896 nach Weimar II W 74/96. O 570/94.

c) Die in § 20 der G.O. f. Rechtsanwälte vorgeschriebene Ermäßigung der Gebühr auf $^5/_{10}$ ist, wenn mehrere Fälle des § 26 des Gerichtskostengesetzes vorliegen, nicht mehrfach, sondern einmal vorzunehmen. Wie der vorige Richter unter Bezugnahme auf die Reichsgerichtsentscheidung in der Juristischen Wochenschrift von 1887 S. 273 in zutreffender Weise ausgeführt hat, ist bei Berechnung der Gerichtskosten, wenn mehrere Fälle des § 26 des G.K.G. zusammentreffen, die in dieser gesetzlichen Bestimmung vorgeschriebene Ermäßigung der Gebühr auf $^5/_{10}$ nur einmal vorzunehmen. Das Nämliche hat von den Anwaltsgebühren zu gelten. Denn eine verschiedenartige Behandlung der Anwaltsgebühren und der Gerichtskosten in der gedachten Beziehung ist als vom Gesetzgeber gewollt nicht anzusehen. Auch spricht der Wortlaut des § 20 der G.O. f. R. dafür, daß — von den nach den §§ 14, 16, 18 nothwendigen Herabminderungen abgesehen — nur eine einmalige Halbirung der Gebühr eintreten soll, wenn mehrere Fälle des § 26 des G.K.G. konkurriren.

Beschluß vom 20. Febr. 1897 nach Altenburg II W 15/97. Q 13/96.

d) Werth des Streitgegenstandes für die Berechnung der Vergleichsgebühr, wenn der Vergleich mehr umfaßt als der Klagantrag. Kläger hat dem Beklagten Grundstücke zum Preise von 45000 M. verkauft und klagt die ihm nach dem Kaufvertrag baar zu gewährende Kaufgelderrate von 18000 M. ein. Im Laufe des Rechtsstreits wird ein Vergleich abgeschlossen, der u. A. die Bestimmung enthält, daß der der Klage zu Grunde liegende Kaufvertrag aufgehoben sein solle. Der Kläger berechnete im Kostenfestsetzungsantrag die Vergleichsgebühr zu dem Streitwerth von 45000 M., das Landgericht billigte sie nur in der Höhe der Klagsumme von 18000 M. Die Ansicht des Landgerichts ist auf Be-

Digitized by Google

schwerde des Klägers vom Oberlandesgericht gebilligt worden. Aus den Gründen:

Nach § 9 der G.O. für Rechtsanwälte werden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Gebühren nach dem Werthe des Streitgegenstandes erhoben. Hingesehen auf die allgemeine Fassung dieser Vorschrift muß angenommen werden, daß auch die Vergleichsgebühr nach dem Werth des Gegenstandes des durch den Vergleich erledigten Streites zu berechnen ist, selbst wenn, wie es hier der Fall ist, in den Vergleich ein den Streitgegenstand an Werth übersteigendes anderes Objekt hineingezogen wird (Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 4. Aufl. S. 113 III 12).

Beschluß vom 10. Juli 1896 nach Gera II W 65/96. O 14/96.

e) Die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 der G.O. f. R. ist nicht zu berechnen, wenn in einer noch nicht am Prozeßgerichte anhängigen Rechtssache, z. B. einer Erbschaftsangelegenheit, die Absicht der im entgegengesetzten Interesse Betheiligten in erster Reihe darauf gerichtet ist, daß die zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigezogenen Anwälte eine gütliche Einigung erzielen, und nur für den Fall, daß die eingeleiteten Vergleichsunterhandlungen scheitern, die Durchführung eines Rechtsstreites in Aussicht genommen wird, und es zum Vergleiche kommt. In diesem Falle finden auf die Thätigkeit der Anwälte die Grundsätze des Landesrechts Anwendung. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich aus den einschlägigen, im Kommentar von Walter, 3. Aufl. § 37 S. 324 IV c mitgetheilten, mit dem Wortlaute des § 1 G.O. f. R. wohl zu vereinbarenden Kommissionsverhandlungen. Die von Walter in Abs. IV a. a. O. für seine abweichende Ansicht angezogene Vorschrift in § 37 Abs. 3 G.O. bezieht sich nur auf die Fälle der §§ 471 und 571 C.P.O. Das Urtheil des II. Strafsenats des R.G. vom 5. Oktober 1886 (Beil. z. Reichsanzeiger 1886 S. 420 ff.) befaßt sich lediglich mit § 47 G.O. Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 3. Juli 1896. (Deutsche Juristenzeitung vom 15. Mai 1897 S. 208.)

f) **Werth des Streitgegenstandes** für die Erstattung der Prozeßgebühr, wenn die Zahlung des Hauptgeldes mehrere Stunden **vor** der Einreichung der Klage bei Gericht geleistet worden ist. Der Beklagte war trotz der Zahlung des Hauptgeldes von 337 M. vor der Einreichung der Klage bei Gericht und drei Tage vor der Zustellung der Klagschrift an ihn mit der Tragung der Prozeßkosten belastet worden, weil er durch Unterlassung zeitiger Benachrichtigung des klägerischen Anwaltes von der

Digitized by Google

an den entfernt vom Wohnort des Beklagten, an dem auch der klägerische Anwalt wohnte, wohnenden Kläger direkt durch die Post bewirkten Zahlung die Einreichung der Klage verschuldet habe.

In der auf Grund dieses Urtheils vom Kläger aufgestellten Kostenberechnung verlangt dieser die Erstattung der vollen Prozeßgebühr für den Streitgegenstand von 337 M. in der Höhe von 14 M. und das Landgericht billigte diesen Ansatz.

Die Beschwerde des Beklagten verlangt Herabsetzung dieses Betrags auf die Hälfte, weil vor Einreichung der Klage das Hauptgeld bezahlt gewesen sei.

Die Beschwerde wurde zurückgewiesen, denn die Voraussetzung des Anspruchs des Anwaltes auf die volle Prozeßgebühr, die Einreichung der auf Zahlung des Hauptgeldes gerichteten Klage bei Gericht (Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 4. Aufl. zu § 14 G.O. f. R. Anm. 1) liegt hier vor, und der Umstand, daß mehrere Stunden vor der Einreichung das Hauptgeld von dem Beklagten durch die Post an den auswärts wohnenden Kläger gelangt ist, kann zum Nachtheil des Klägers nicht in Betracht kommen, weil es nach den im Geschäftsverkehr geltenden Gepflogenheiten im vorliegenden Falle Pflicht des Beklagten gewesen wäre, dem klägerischen Anwalte, an welchen der Kläger den Beklagten brieflich behufs Erledigung der über die Art der Bezahlung des vom Beklagten dem Kläger geschuldeten Waarenkaufgeldes zwischen den Parteien herrschenden Meinungsverschiedenheiten ausdrücklich verwiesen hatte, von der Zahlung Mittheilung zu machen.

Beschluß vom 26. Mai 1897 nach Altenburg II U 51/97. O 42/97.

g) Die Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 der G.O. f. R. ist nur einmal zu berechnen, wenn vor demselben ersuchten Richter zu verschiedenen Zeiten Zeugen vernommen worden sind. In einem bei dem Landgericht Weimar anhängigen Prozeß sind am 20. Februar und am 14. Juni 1895 vor dem Amtsgericht in Halle a. S. als ersuchtem Richter Zeugen vernommen worden. Die obsiegende beklagte Partei war im ersten Termin durch den Rechtsanwalt F. in Halle vertreten, den zweiten Termin hat der in Weimar wohnhafte beklagtische Prozeßbevollmächtigte selbst in Halle abgewartet. Während für den Termin vom 20. Febr. die Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 G.O. f. R. mit 15,15 M. von dem Beklagten berechnet und vom Landgericht zur Erstattung durch den Kläger zugelassen worden ist, hat der beklagtische Sachführer für den Termin vom 14. Juni 40,62 M. an Reisekosten für sich

Digitized by Google

von Weimar nach Halle berechnet.' Dieser Ansatz ist vom Landgericht auf den dem Rechtsanwalt F. in Halle zugebilligten Satz von 15,15 M. ermäßigt worden.

Die Beschwerde des Klägers gegen diese Kostenfestsetzung will auch diesen Satz gestrichen sehen, weil, wenn der Rechtsanwalt F. auch mit Abhaltung des Termins vom 14. Juni beauftragt worden wäre, die Gesammtthätigkeit dieses Anwaltes in beiden Terminen nur mit dem einfachen Satz von 15,15 M. zu honoriren gewesen wäre.

Sie ist für begründet erachtet worden aus folgenden Gründen:

Die unterliegende Partei hat nach § 87 C.P.O. nur diejenigen dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren. Hieraus rechtfertigt sich der mit der Beschwerde begehrte Abstrich des zweiten Ansatzes von 15,15 M. Beweisgebühr für den Zeugenvernehmungstermin in Halle vom 14. Juni. Denn da der beklagtische Prozeßbevollmächtigte eine Verhinderung oder eine Weigerung des Rechtsanwalts F. zur Abhaltung des letzteren Termins nicht behauptet hat, ist anzunehmen, daß dieser wie den Termin vom 20. Februar auch den vom 14. Juni bei erhaltenem Auftrag würde abgehalten haben. In diesem Falle hätte sich aber nach § 25 G.O. f. R. die an F. zu gewährende Beweisgebühr auf den einfachen Satz von 15,15 M. beschränkt.

Beschluß vom 17. Okt. 1896 nach Weimar II W 64/96. P 269/94.

h) Betrag der zu erstattenden Rechtsanwaltsgebühren bei unterlassener Verbindung mehrerer gleichartiger Klagen gegen denselben Beklagten. Der Rechtsanwalt F. hatte vier auf Anerkennung von Fahrtrechten für verschiedene Aecker verschiedener Eigenthümer über dasselbe Grundstück des Beklagten für die vier verschiedenen Eigenthümer erhobenen Klagen zu gleicher Zeit bei Gericht eingereicht. Nachdem am 3. Dezember 1894 in diesen vier Sachen in vier Terminen kontradiktorisch verhandelt worden war, hat das Gericht in dem zur Weiterverhandlung auf den 7. Januar 1895 verlegten Termin auf Grund des § 138 C.P.O. die Verbindung der vier Prozeßsachen zum Zweck der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung beschlossen. Der Beklagte wurde nach dem Klaggesuch und in die Prozeßkosten verurtheilt.

Der Prozeßbevollmächtigte der vier Kläger berechnete viermal Prozeßgebühr und viermal Verhandlungsgebühr nach dem Werth einer einzelnen Fahrgerechtigkeit, und das Prozeßgericht ließ diese Sätze zur Erstattung zu. Der Beklagte behauptete in seiner Beschwerde, er habe

Digitized by Google

nur einmalige Prozeßgebühr nnd einmalige Verhandlungsgebühr nach dem Werth der vier verbundenen Prozeßsachen zu erstatten.

Das Oberlandesgericht gab der Beschwerde statt.

Aus den Gründen:

Es besteht zwar keine Gesetzesvorschrift, wonach ein Rechtsanwalt, welcher von mehreren Klägern mit Erhebung gleichartiger Klaganſprüche gegen denselben Beklagten, welche in einer Klage hätten verbunden werden können, beauftragt worden ist, diese verschiedenen Ansprüche in einer Klagschrift vereinigen müsse, und es kann der Rechtsanwalt, welcher in einem solchen Falle einzelne Klagen erhebt und über jede in einem besonderen Termin verhandelt, von jedem seiner Auftraggeber die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr im Werthsatz der einzelnen Sache beanspruchen. Anders liegt aber die Sache, wenn es sich um Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren von dem in diesen vom Gericht später verbundenen Prozessen unterlegenen Beklagten handelt. In diesem Fall entscheidet die Vorschrift des § 87 C.P.O., welche die Erstattungspflicht auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendigen Prozeßkosten beschränkt. Nothwendig aufgewendet ist nur diejenige Thätigkeit des Rechtsanwaltes, welche die zweckentsprechende Rechtsverfolgung auf dem billigsten Wege sucht. (Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 9 S. 394.)

Beschluß vom 10. März 1897 nach Schleiz II W 18/97 C 179 —182/94.

i) Die Erstattbarkeit der Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwaltes hängt nicht davon ab, daß der Rechtsanwalt den Termin selbst abgehalten hat. Der Beklagte L. in Buttstädt ist auf die von dem Rechtsanwalt T. in Weimar im Auftrag der in Sachsen wohnhaften Klägerin erhobene Klage durch Urtheil des Amtsgerichts Buttstädt vom 20. April 1897 zur Zahlung von 91 M. an die Klägerin und zur Tragung der Prozeßkosten verurtheilt worden.

In dem Kostenfestsetzungsantrag des klägerischen Prozeßbevollmächtigten vom 29. April 1897 sind die Kosten von 12,09 M. Reisegebühr, 12 M. Tagegelder und 6 M. Ab- und Zugänge für die Reise desselben von Weimar nach Buttstädt zum Verhandlungstermin vom 21. April 1897 angesetzt und vom Amtsgericht zur Erstattung zugelassen, auf von dem Beklagten eingelegte Beschwerde aber vom Landgericht abgestrichen worden, da nach dem gerichtlichen Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 21. April die Klägerin in diesem nicht durch den Rechtsanwalt T., sondern durch den von diesem mit

Digitized by Google

Nachvollmacht versehenen Rechtsanwalt L. aus Weimar vertreten gewesen sei, und die Handakten des T. nichts darüber enthielten, daß dem L. Reisekosten ausgezahlt worden seien. Gegen diese Entscheidung des Landgerichts hat der Rechtsanwalt T. für die Klägerin weitere sofortige Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß er am 21. April zur Abwartung des Termins von Weimar nach Buttstädt gereist sei, dort aber, da die Prozeßsache nicht sogleich nach Eintritt der Terminsstunde vom Amtsgericht aufgerufen worden sei, und ihm an baldiger Rückkehr nach Weimar gelegen gewesen wäre, dem dort anwesenden Rechtsanwalt L. von Weimar durch Ausstellung einer Untervollmacht mit Abhaltung des Termins für ihn beauftragt gehabt habe.

Diese weitere Beschwerde wurde für begründet erachtet.

Denn die Gebühr des § 78 der G.O. f. R. wird lediglich für die im Interesse der Prozeßführung von dem Rechtsanwalt unternommene „Geschäftsreise" vergütet, und die Angabe des Rechtsanwaltes T. in seiner Beschwerdeschrift, wonach er am 21. April 1897 als Prozeßbevollmächtigter des Klägers nach Buttstädt gereist und dort das Interesse seiner Partei in sachgemäßer Weise gewahrt hat, erscheint glaubhaft und wird auch durch die Zulassung der angesetzten Reisekosten durch das Amtsgericht und den Inhalt der von dem Rechtsanwalt T. an den Rechtsanwalt L. zur Vertretung im „heutigen Termin" d. d. Buttstädt ausgestellten Untervollmacht unterstützt.

Beschluß vom 19. Juni 1897 nach Buttstädt II W 64/97. C 90/97.

k) Erstattbarkeit der Sätze für Zu- und Abgang zur und von der Eisenbahn bei anderen Personen als Rechtsanwälten. Ein ehemaliger Direktor einer Aktienbrauerei war in dem von der Aktiengesellschaft gegen ihn angestrengten Prozeß zu einem entfernt von seinem Wohnort abgehaltenen Zeugenvernehmungstermin gereist, und es waren die ihm dadurch erwachsenen Fahrkosten und Zehrungskosten zur Erstattung an ihn durch die im Prozeß unterlegene Aktienbrauerei festgestellt worden, weil seine Anwesenheit in dem Zeugenvernehmungstermin nach der Sachlage als zur Wahrnehmung seiner Rechte geboten erachtet wurde. Unter den Fahrkosten hatte er außer dem Preis der Rückfahrkarte II. Kl. 1,50 M. „Ab- und Zugang" gerechnet. Dieser Satz wurde abgestrichen, weil er in der Berechnung nicht behauptet habe, daß besondere Kosten für Ab- und Zugang erwachsen seien, dieses nach den einschlagenden Verhältnissen des Ortes seiner Vernehmung (Stadt von 16000 Einwohnern bei nicht ungewöhnlicher Entfernung des Bahnhofs vom Gericht) auch nicht zu vermuthen sei, und eine Berechtigung, ein Pauschquantum für derartige

Digitized by Google

Kosten zu berechnen, den gesetzlichen Bestimmungen nach für eine Privatperson nicht bestehe.

Beschluß vom 14. Mai 1897 nach Eisenach II W 44/97. O 167/95.

1) Die Inkassogebühr des § 87 der G.O. f. R. α) wann ist sie verdient? β) wann ist sie zu erstatten?

Durch für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil vom 28. Sept. 1894 wurde der Beklagte R. im Wechselprozeß zur Zahlung einer Wechselschuld von 360 M. an den Kläger W. verurtheilt. Es wurde ihm die Ausführung seiner Rechte im Urtheil vorbehalten und nachgelassen, durch Sicherheitsleistung in der Höhe von 400 M. die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Im Nachverfahren siegte R. und erlangte Abweisung der Wechselklage und Verurtheilung des W. zur Tragung der durch den Wechselprozeß und das Nachverfahren verursachten Kosten.

Der Prozeßbevollmächtigte des R. hatte am 5. Oktober 1894 die Sicherheit durch Hinterlegung des Geldbetrags von 400 M. bestellt, am 7. August 1896 wurde ihm auf seinen Antrag die Summe von der Hinterlegungsstelle zurückgezahlt.

Der in dem Kostenfestsetzungsantrag vom 2. Mai 1897 vom Sachführer des R. unter Bezugnahme auf § 87 G.O. zur Erstattung geforderte Satz von „4 M. Inkassogebühr" wurde vom Landgericht abgestrichen, weil nach Entscheidungen des Reichsgerichts die Hinterlegung von Geld zu prozessualen Zwecken wie der Abwendung der Zwangsvollstreckung die Gebühr des § 87 G.O. f. R. nicht rechtfertige.

Diesen Abstrich rügt die sofortige Beschwerde des R. mit der Begründung, daß die Inkassogebühr des § 87 a. a. O., wenn auch nicht durch die Hinterlegung vom 5. Oktober 1894, so doch durch die am 7. August 1896 durch den Sachführer ausgeführte Erhebung der 400 M. bei der Hinterlegungsstelle und Ablieferung an den R. gerechtfertigt werde.

Der vom Beschwerdeführer angeführte Grund ist richtig. Denn die vom Landgericht angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen behandeln nur den Fall der Hinterlegung einer Sicherheit durch den Rechtsanwalt zu prozessualen Zwecken, welche Thätigkeit sie, als zum Prozeßbetrieb gehörig, mit Recht als durch die Prozeßgebühr mit abgegolten erachten, nicht den der Zurücknahme der Sicherheitssumme. Diese am 7. August 1896 vom Sachführer des R. für diesen vorgenommene Thätigkeit umfaßt eine „Erhebung und Ablieferung von Geldern" für den Auftraggeber und begründet die Gebühr des § 87 G.O. f. R. Es war aber gleichwohl die Beschwerde zurückzuweisen, da diese Gebühr nicht erstattbar ist. Denn die Thätigkeit vom 7. August 1897

Digitized by Google

liegt zeitlich nach dem Abschluß des Prozesses und dient auch nicht den Zwecken der Vollstreckung des abschließenden Urtheils vom 17. Juni 1897, die dadurch erwachsenen Kosten sind keine durch den Prozeß verursachten, keine Prozeßkosten, und nach § 87 C.P.O. vom Prozeßgegner nicht zu erstatten.

Beschluß vom 12. Juni 1897 nach Weimar II W 53/97. O 534/94.

m) Die nachträgliche Erhöhung eines im Kostenfestsetzungsantrag zu niedrig angesetzten Postens kann ebenso wie die Festsetzung eines bei der Kostenaufstellung ganz übersehenen Satzes nicht auf eingelegte Beschwerde von der zweiten Instanz, sondern nur nach Einreichung eines neuen Kostenfestsetzungsantrags bei der ersten Instanz von dieser verfügt werden.

Beschluß vom 21. Okt. 1896 nach Altenburg W 84/96. O 209/95.

n) Welches sind die durch eine verworfene prozeßhindernde Einrede „entstandenen Kosten", wenn das Gericht in dem rechtskräftig gewordenen Urtheil nach § 248 C.P.O. den Beklagten (unrichtigerweise) in solche verurtheilt hat?

In der mündlichen Verhandlung war nach Vortrag der Klagbehauptungen durch den Kläger von dem Beklagten die Einrede der Rechtshängigkeit vorgebracht und über dieselbe nach Verhandlung durch rechtskräftiges Urtheil dahin entschieden worden:

Die Einrede der Rechtshängigkeit wird verworfen. Der Beklagte hat die durch diese Einrede entstandenen Kosten zu tragen.

Während zur Hauptsache weiter verhandelt wurde, begehrte der Kläger von dem Beklagten Ersatz der durch die prozeßhindernde Einrede entstandenen Kosten und berechnete $^5/_{10}$ Prozeßgebühr und $^5/_{10}$ Verhandlungsgebühr unter Bezugnahme auf die §§ 13 und 20 G.O. f. R. Das Landgericht ließ diese Sätze zur Erstattung zu. Auf die Beschwerde des Klägers hat sie das Oberlandesgericht abgesetzt.

Aus den Gründen:

Das Urtheil des Landgerichts vom 15. März 1897 hat die von dem Beklagten erhobene Einrede der Rechtshängigkeit verworfen und unter Bezugnahme auf § 87 der C.P.O. dem Beklagten die durch diese Einrede entstandenen Kosten auferlegt. Ob diese Entscheidung über die Kostenfrage dem Gesetze entspricht (vergl. Gaupp, C.P.O., 3. Aufl. Bd. 1 S. 237 § 87 II [namentlich bei Note 9*]),

*) Die Entscheidung über die Kosten des Prozesses kann nicht erfolgen in einem Zwischenurtheil, auch nicht in einem solchen, welches bezüglich der Rechtsmittel den Endurtheilen gleichsteht.

Digitized by Google

kann dahingestellt bleiben, da die Beschwerde des Beklagten begründet erscheint, auch wenn man mit dem Kläger davon ausgeht, daß die Kostenentscheidung durch die Rechtskraft des Urtheils vom 15. März 1897 für die Partei maßgebend ist. Diese Kostenentscheidung legt dem Beklagten nicht die bis zum 15. März 1897 verursachten oder die durch die Entscheidung fällig gewordenen Kosten auf, sondern nur die durch die Einrede der Rechtshängigkeit entstandenen, d. h. die durch sie verursachten Kosten. Es fragt sich also, ob die $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr und die $^5/_{10}$ der Verhandlungsgebühr des klägerischen Anwaltes, welche dieser unter Billigung des Landgerichts in seinem Antrag auf Kostenfestsetzung berechnet hat, durch die Einrede des Beklagten entstanden sind.

Diese Frage ist zu verneinen.

Der klägerische Anwalt hatte die Prozeßgebühr zu $^{10}/_{10}$ bereits verdient, bevor der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit vorbrachte; durch diese Einrede hat sich die Prozeßgebühr des klägerischen Anwalts nicht erhöht (§ 25 der G.O. f. R.); dasselbe gilt von den berechneten $^5/_{10}$ Verhandlungsgebühr. In der mündlichen Verhandlung war der Anwalt des Klägers, bevor der Beklagte zu Worte kam und seine Einrede vorbrachte, auf die Hauptsache eingegangen. Damit hatte er $^5/_{10}$ der Verhandlungsgebühr unter allen Umständen — auch wenn der Beklagte gar nicht verhandelt hätte — verdient. (§ 16 G.O. f. R.) Erst nach dem Klagvortrag brachte der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit vor, und es wurde nunmehr über diese Einrede konktradiktorisch verhandelt. Dies erhöhte aber die schon zu $^5/_{10}$ verdiente Verhandlungsgebühr des klägerischen Anwalts nicht (§§ 20 u. 25 G.O. f. R.), vergl. Walter G.O. 3. Aufl. S. 266.

Beschluß vom 11. Dez. 1897 nach Altenburg W 123/97. O 324/96.

Diese Ansicht ist von einem auf die weitere Beschwerde des Klägers unter dem 11. Januar 1898 ergangenen Beschluß des Reichsgerichts, dritter Civilsenat, aus folgenden Gründen gebilligt worden.

Zutreffend geht das Vordergericht davon aus, daß der Beklagte nach dem Tenor des Zwischenurtheils nur diejenigen Kosten zu tragen hat, welche ausschließlich durch die Einrede der Rechtshängigkeit verursacht worden sind, d. h. welche nicht entstanden wären, wenn diese Einrede nicht erhoben worden wäre. Ebenso ist demselben darin beizustimmen, daß die geltend gemachten Gebühren (Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr) nicht durch die erhobene Einrede verursacht wurden. Die Prozeßgebühr ist schon durch die Erhebung der Klage, die Verhandlungsgebühr durch die Verhandlung vom 1. Februar 1897, in welcher zunächst die kontradiktorischen Gesuche vorgetragen wurden,

Digitized by Google

und jedenfalls durch die Verhandlung vom 21. Juni, in welche zur Hauptsache verhandelt und Beweisbeschluß erlassen wurde, entstanden. Da nun aber gemäß § 25 G.O. f. R. jede Gebühr in jeder Instanz nur einmal verlangt werden kann und die Verhandlung über prozeßhindernde Einreden jedenfalls rücksichtlich der Gebührenerhebung nur eine Instanz, und nicht, wie die Beschwerde anzunehmen scheint, ein besonderes Zwischenverfahren bildet, so ist die Erhebung besonderer Gebühren für die Verhandlung über die Einrede der Rechtshängigkeit ausgeschlossen. Ob durch die Erhebung der Einrede besondere Information erforderlich wurde und für den Anwalt eine Mehrarbeit entstand, ist unerheblich, da diese Mühewaltung eben durch die nur einmal zu gewährenden Gebühren abgegolten erscheint (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in der Jurist. Wochenschrift von 1886 S. 318 No. 14 und von 1889 S. 307 No. 16).

Bemerkung des Einsenders: In einem unter dem 3. Febr. 1897 in W 11/97 nach Greiz unter O 71/96 ergangenen Beschluß hatte der Senat die Erstattbarkeit der durch eine verworfene prozeßhindernde Einrede „verursachten Kosten", in welche der Beklagte im Zwischenurtheil nach § 248 C.P.O. verurtheilt worden war, mit $^5/_{10}$ Prozeßgebühr und $^5/_{10}$ Verhandlungsgebühr angenommen. Diese Ansicht ist bei der Fassung des Beschlusses vom 11. Dezember 1897 als unrichtig erachtet worden.

o) Der Rechtsanwalt kann **Schreibgebühren** nur für die an das Gericht und den Gegner gesandten **Abschriften**, nicht aber für das **Konzept** in seinen Handakten berechnen. Zwar ist der sechste Civilsenat des Reichsgerichts in dem Bd. 26 der Entscheidungen S. 428 ff. abgedruckten Beschlusse vom 25. September 1890 davon ausgegangen, daß, weil die Gebührenordnung für Rechtsanwälte überhaupt nichts darüber bestimme, für welche Schriftstücke der Rechtsanwalt Schreibgebühren berechnen dürfe, dem Rechtsanwalt für jede Art von Schriftstücken, die innerhalb derjenigen Berufsthätigkeit, auf welche die Gebührenordnung sich bezieht, zur Erledigung der ihm ertheilten Aufträge im Verkehr nach Außen hin, sei es mit dem Auftraggeber selbst, sei es mit der Gegenpartei oder dem Gerichte, erforderlich werden, Schreibgebühren zuständen — eine Meinung, die auch von Walter, Geb.O. für Rechtsanwälte zu § 76 unter II getheilt wird — allein der später ergangene, Bd. 28 der Entscheidungen S. 401 abgedruckte Beschluß der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 29. Juli 1891 vertritt den entgegengesetzten Standpunkt und diesen theilt auch das Oberlandesgericht.

Digitized by Google

In dem angeführten Beschluß wird zunächst anerkannt, daß die G.O. f. R., während sie unter Bestimmung der Höhe der Schriftgebühr feststellt, daß dem Rechtsanwalt Schreibgebühren zustehen sollen, nicht unmittelbar ausspricht, für welche Schriftstücke der Rechtsanwalt sich Schreibgebühren berechnen dürfe, sodann aber die Thatsache konstatirt, daß im früheren Prozeßverfahren Schreibgebühren nur für „Rein- und Abschriften" zulässig waren, und ausgeführt, wenn diesem Rechtszustande gegenüber die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte von „Schreibgebühren" spreche, und für deren Berechnung durch Hinweis auf § 80 des Gerichtskostengesetzes einen Maßstab gebe, welcher auf die Arbeit der Lohnschreiber hinweise, und diese Gebühr im fünften Abschnitt unter den „Auslagen" des Rechtsanwalts aufführe, so sei anzunehmen, daß es in Anlehnung an den bisherigen Rechtszustand auch nur eine Gebühr für die Vervielfältigung von Schriftstücken gewollt und nicht beabsichtigt habe, dem Rechtsanwalt auch schon für Herstellung eines Konzeptes eine Gebühr zu gewähren. Diesen Sätzen stimmt der Senat zu, und erachtet es für gleichgültig, ob das Konzept vom Rechtsanwalt selbst oder von einem Schreiber auf sein Diktat oder seine mündliche Anordnung geschrieben, oder ob das vom Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber, der Partei, geschriebene, aber wegen vieler Korrekturen oder unleserlicher Handschrift zur Zustellung an das Gericht oder den Gegner nicht zu verwendende Konzept vom Schreiber zu den Handakten ins Reine geschrieben worden ist. Denn solche Reinschriften sind keine Abschriften, für welche man bei Beratung des § 76 der G.O. f. R. im Reichstage dem Rechtsanwalt Schreibgebühren hat zubilligen wollen. (Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren zu § 76 4. Aufl. S. 177.)

Beschluß vom 27. Nov. 1897 nach Eisenach W 105/97. O 152/96.

p) Für die Anwaltsthätigkeit, welche der Rechtsanwalt durch einen Referendar ausführen läßt, kann er die in der G.O. für Rechtsanwälte den Rechtsanwälten zugebilligten Sätze nur dann berechnen, wenn der Referendar durch die Justizverwaltung zum Vertreter des Rechtsanwaltes bestellt ist. Dem in Dresden wohnhaften Kläger D. war durch Beweisbeschluß des Landgerichts Weimar ein Eid auferlegt, um zu dessen Abnahme das Amtsgericht in Dresden ersucht worden. Der Sachführer des Beklagten, der in Weimar wohnhafte Rechtsanwalt M., übertrug die Abwartung des Eidesleistungstermins dem Rechtsanwalt M. in Dresden, und dieser ließ diesen Termin durch einen Referendar abwarten. Die dafür auf Grund des § 45 G.O. f. R. mit $^5/_{10}$ der Prozeßgebühren zur

Digitized by Google

Erstattung berechnete Gebühr wurde vom Landgericht abgestrichen und dieser Abstrich auf vom Kläger eingelegte Beschwerde vom Oberlandesgericht gebilligt. Aus den Gründen:

Der Beweisaufnahmetermin ist durch einen Referendar abgewartet worden, der, wie vom Landgericht festgestellt und vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden ist, nicht durch die Justizverwaltung zum Vertreter eines Rechtsanwalts bestellt war. Ein solcher Referendar ist, wie wir schon zu II W 50/95 in Sachen Kind gegen Mußhake angenommen haben, nicht für berechtigt anzusehen, die Gebühr des § 45 G.O. f. R., welche nur einem Rechtsanwalte erwächst, für diesen zu erwerben. Daran ändert nichts, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Hauptvertreter des Beklagten Rechtsanwalt M. in Weimar auf Veranlassung des Rechtsanwalts M. in Dresden den Referendar, der den Beklagten im Eidesleistungstermin in Dresden vertrat, selbst direkt bevollmächtigt hatte.

Beschluß vom 15. Dez. 1897 nach Weimar W 125/97. O 302/92.

Bemerkung des Einsenders. Für die Abwartung von Terminen durch von der Justizverwaltung zu Vertretern von Rechtsanwälten nicht bestellte Referendare läßt die Praxis eine Vergütung nach Analogie der für Zeugen festgesetzten Sätze zur Erstattung zu.

q) Die bei Ertheilung des Armenrechts **bereits berichtigten** Kostenvorschüsse für Zeugenvernehmung kann der Gegner des armen Klägers oder Berufungsklägers auf Grund des § 111 C.P.O. nicht zurückfordern. Nachdem die Berufungsbeklagte einen ihr durch Beweisbeschluß des Oberlandesgerichts für die beantragte Zeugenvernehmung aufgegebenen Kostenvorschuß am 23. November 1897 eingezahlt hatte, wurde durch Beschluß desselben Gerichts vom 18. Dezember 1897 der Berufungsklägerin das Armenrecht für die Berufungsinstanz ertheilt. Die Berufungsbeklagte beantragte hierauf unter Bezugnahme auf § 111 C.P.O. die Zurückzahlung des von ihr erlegten Vorschusses, wurde aber mit diesem Antrag vom Oberlandesgericht unter Hinweis auf Pfafferoth, das deutsche Gerichtskostenwesen, 6. Aufl. S. 233, 234 zurückgewiesen.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist vom Reichsgericht, dritter Civilsenat, zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist nach § 4 des Gerichtskostengesetzes statthaft, aber unbegründet. Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt zunächst die arme Partei nach § 107 Ziff. 1 C.P.O. wohl die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten und Auslagen, aber kein Recht

Digitized by Google

auf Rückforderung der von ihr bereits berichtigten Vorschüsse. In diesem Sinne hat sich der dritte Senat unter Hinweis auf § 87 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes bereits in einem Beschlusse vom 22. April 1887, welchen auch Pfafferoth a. a. O. S. 233 citirt, bei Zurückweisung eines Antrages der armen Partei auf Zurückzahlung des von ihr nach § 81 des Gerichtskostengesetzes für die Revisionsinstanz vor Erlangung des Armenrechts eingezahlten Gebührenvorschusses ausgesprochen.

Im vorliegenden Falle verlangt allerdings nicht die arme Partei, sondern deren Gegner nach § 111 C.P.O. die Zurückzahlung des erlegten Auslagenvorschusses. Allein der Gegner erlangt nach § 111 die Befreiung von den im § 107 Ziff. 1 C.P.O. bezeichneten Kosten in demselben Umfange wie die arme Partei. Auch für die ihm obliegende Kosten- und Vorschußzahlung wird also das der armen Partei gewährte Armenrecht erst von der Zeit der Bewilligung ab wirksam und giebt ihm kein Recht auf Rückforderung der zu dieser Zeit von ihm bereits berichtigten Beträge. (Vergl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 23 S. 353.)

Beschluß des Reichsgerichts vom 25. Januar 1898 nach Altenburg U 137/96. O 74/96.

B. Landgerichte.

Aus der Praxis des Herzoglichen Landgerichts Altenburg.

Von Herrn Landrichter Dr. Porzig.

1) Kann der (nicht pflichttheilsberechtigte) Intestaterbe vom Nachlaßgerichte eine Abschrift des Testaments verlangen?

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden Gründen:

Nach gemeinem Rechte hat jeder „Interessent" das Recht, von dem Testamente, das die ihn interessirende Verlassenschaft angeht, Einsicht und Abschrift zu nehmen (l. 1 pr. § 1 D. testam. quem. aper. 29,3; l. 3 C. quem. testam. aper. 6,32). Dieses Recht kann er gegen jeden Verwahrer des Testaments, gegen Privatpersonen wie gegen öffentliche Behörden, sogar im Rechtswege durchsetzen (Mühlenbruch, Forts. von Glück, Bd. 43 S. 389; Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. III § 567).

Auf die heutigen Verhältnisse und Einrichtungen bei der gerichtlichen Niederlegung und Eröffnung der Testamente übertragen, ist der Rechtssatz dahin festzustellen, daß das Gericht, bei dessen Akten sich

Digitized by Google

das eröffnete Testament befindet, dem „Interessenten" auf Verlangen und auf seine Kosten Abschrift zu ertheilen hat (Sintenis, Gem. Civ.-Recht III. S. 473 ff.)

In dieser Form ist die Vorschrift in verschiedenen neueren Rechtskodifikationen zu finden (Motive zum Entwurf I des B.G.B. V zu § 1939 Abs. 2) und wird auch künftig im B.G.B. Gesetz werden. (§ 2264 B.G.B.)

Das gemeine sächsische Recht und das altenburgische Partikularrecht enthält abweichende Bestimmungen nicht. Vgl. Ges. v. 14. Jan. 1837 (Ges. Samml. S. 2 ff.).

Zu den „Interessenten" gehören nun ganz allgemein (ohne Rücksicht auf etwaige Pflichttheilsrechte) die Intestaterben des Testators (l. 3 § 16 D. de tab. exhib. 43,5), denn sie haben ganz besonders dasjenige Interesse, das als ratio des ganzen Rechtssatzes bezeichnet wird, daß sie nämlich erst durch Kenntniß des Testaments in den Stand gesetzt werden, über ihre etwaigen Ansprüche entweder sine judice transigere oder apud judicem veritatem exquirere (l. 1 § 1 D. 29,3).

Einer besonderen Bescheinigung dieses Interesses außer dem Nachweise ihrer Intestaterbeneigenschaft bedarf es nicht.

Beschl. der II. Civilkammer vom 30. September 1896. T 41/96.

2. Ist es nach altenburgischem Rechte zulässig, Hypotheken auf die „Firma" eines Einzelkaufmanns einzutragen? Kann der Hypothekbestellungsvertrag von einem Einzelkaufmanne unter seiner Firma abgeschlossen werden?

1) Das Gesetz vom 13. Oktober 1852, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, schreibt in § 175 vor, daß in der 2. Rubrik einzutragen ist: „Vor- und Zuname, auch, soweit es zur Unterscheidung . . . . erforderlich, ... Stand, Gewerbe und Wohnort des Besitzers oder der mehreren Besitzer," und in § 181, daß der Eintrag einer Forderung im Grund- und Hypothekenbuche zu enthalten hat: „den Vor- und Zunamen, auch, soweit es zur Unterscheidung nöthig, Stand, Gewerbe und Wohnort des Gläubigers".

Als Wille des Gesetzes ist hieraus klar erkennbar, daß die Eintragung dinglicher Rechte, folgeweise also der Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken (§ 2 und 3 des Ges. v. 13. Okt. 1852) nur auf den bürgerlichen Namen der Berechtigten erfolgen kann. Und dementsprechend ordnet auch die höchste Verordnung vom 21. Juni 1855 in § 63 b an, daß Gesellschaften oder Vereine, sofern sie nicht

Digitized by Google

das Recht der Gesammtpersönlichkeit nach § 99 des Grundgesetzes erlangt haben, nicht als solche in Rubrum 2 eingetragen werden, also Eigenthum an Grundstücken erwerben können, daß vielmehr sämmtliche Mitglieder als Besitzer einzutragen sind.

Als das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch als Landesgesetz eingeführt wurde, traf das Einführungsgesetz vom 21. November 1863 in den §§ 13 ff. die Bestimmung, daß fortan offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften auf ihren Namen, ihre Firma, dingliche Rechte an Grundstücken durch Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche erwerben sollten. Dies geschah, um die Art. 111, 164, 213 des Handelsgesetzbuchs, worin den genannten Gesellschaften ausdrücklich das Recht beigelegt ist, unter ihrer Firma dingliche Rechte an Grundstücken zu erwerben, dem bisherigen Immobiliarrechte gegenüber zur Geltung zu bringen. Bezüglich des Einzelkaufmanns blieb es aber bei der Bestimmung, daß er nur mit seinem bürgerlichen Namen eingetragen werden kann, wie sich aus dem letzten Absatze des § 13 des Einführungsgesetzes ergiebt, wonach beim Uebergang einer Gesellschaftsfirma auf eine einzelne Person nicht die Firma in den Einträgen bestehen bleiben darf, vielmehr nun das dingliche Recht auf die einzelne Person umgeschrieben werden muß.

Diese ausdrückliche Vorschrift des Landesrechts ist dadurch nicht aufgehoben worden, daß das Handelsgesetzbuch inzwischen Reichsgesetz geworden ist und als solches dem Landesrechte vorgeht. Denn das Handelsgesetzbuch enthält keine Bestimmung, die mit jener des Landesrechts unverträglich wäre. Namentlich darf aus Art. 15 des H.G.B., der lautet: „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt", nicht das Gegentheil gefolgert werden (Staub, Kommentar zum H.G.B. § 6 zu Art. 15; Kohlschmidt in den Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. 43 S. 193 ff.; Annalen des Oberlandesgerichts Dresden Bd. 5 S. 467).

Gründe öffentlichrechtlicher Natur fordern, daß aus den Einträgen im Grund- und Hypothekenbuche stets der wirkliche Berechtigte zu erkennen sei. Die Sicherheit des Rechtsverkehrs macht sich hier ebenso geltend wie bei anderen Vorschriften des Hypothekenrechts, die die Sätze des allgemeinen Civilrechts durchbrechen, wie z. B. die an das Oeffentlichkeitsprinzip geknüpften Folgerungen (§ 21 des Ges. v. 13. Oktober 1852). Der sonst für den Handelsbetrieb des Kaufmanns civilrechtlich gültige Satz des Art. 15 H.G.B. muß daher weichen,

Digitized by Google

sobald es sich um Erwerb dinglicher Rechte durch Eintragung ins Grund- und Hypothekenbuch handelt, auch wenn dieser Erwerb an sich als Handelsgeschäft aufzufassen wäre.

Der wirkliche Berechtigte ist aber aus dem Eintrage der Firma eines Einzelkaufmanns allein nicht zu ersehen, sondern es bedarf noch anderer Erkenntnißmittel, um diejenige Person festzustellen, die als Inhaber jener Firma Träger des eingetragenen Rechts ist. Bei den Gesellschaften des Art. 111, 164, 213 des H.G.B. ist es anders; hier ist die Gesellschaft selbst ein besonderes Rechtssubjekt, dessen Vermögensrechte von denen der dahinter stehenden Personen wohl geschieden sind, und wenn die Gesellschaftsfirma im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist, so giebt der Eintrag selbst den wirklichen Berechtigten zu erkennen. Hieraus erklärt sich die verschiedene Behandlung der Gesellschaftsfirmen und der Firma des Einzelkaufmanns im Hypothekenrechte [1]).

2) Aus der Unzulässigkeit des Eintrags einer Hypothek auf die Firma eines Einzelkaufmannes darf aber nicht geschlossen werden, daß auch der Hypothekbestellungsvertrag, der den Rechtstitel für die Hypothek schafft (§§ 34, 47 des Ges. v. 13. Okt. 1852), nicht unter der Firma abgeschlossen werden könnte. Sobald ein solcher Vertrag als Handelsgeschäft anzusehen ist (R.O.H.G. Bd. 5 S. 108), folgt er den handelsrechtlichen Regeln, und der Gebrauch der Firma ist gemäß Art. 15 H.G.B. zulässig. Der Hypothekenbehörde muß dann der Nachweis geführt werden, wer als Inhaber der im Vertrage genannten Firma der Träger des Hypothekrechts sein soll. In der Regel wird hierzu eine besondere Willenserklärung des Verpflichteten nöthig sein [2]).

Beschluß der II. Civilkammer vom 23. Dezember 1896. T 55/96.

---

1) In dem Ergebnisse, daß der Einzelkaufmann Hypotheken nur unter seinem bürgerlichen Namen erwerben kann, stimmt das inländische Recht mit dem preußischen, bayrischen, sächsischen, mecklenburgischen Hypothekenrechte überein. (Willenbücher, Preuß. Grundbuchrecht S. 65 Nr. 1 u. 152 Nr. 1 1c; Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hypothekenrecht S. 330; Regelsberger, Bayr. Hypothekenrecht S. 66 Nr. 1, 77 Nr. 7. Annalen des O.L.G. Dresden Bd. 5 S. 464 ff.; v. Meibom, Meckl. Hypothekenrecht S. 128 Nr. 15.

2) O.L.G. Dresden Bd. 5 S. 468 erachtet es anscheinend für ausreichend, daß ein Zeugniß aus dem Handelsregister beigebracht wird, woraus sich der Inhaber der Firma ersehen läßt. Allein der Eintrag im Handelsregister hat nicht die Bedeutung, daß nur derjenige als Inhaber der Firma gilt, der als solcher eingetragen ist. Der Wechsel der Inhaber vollzieht sich unabhängig vom Handelsregister (Art. 25 H.G.B.)

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. Willenbücher (Oberlandesgerichtsrath in Stettin), Die Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897, mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin, H. M. Müller. 1,20 M.

2. Krannichfeld, M. (Oberamtsrichter), Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897. Mit Bemerkungen und Hinweisen auf die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen, des Herzogthums Sachsen-Altenburg und der Fürstenthümer Reuß. Leipzig, Roßberg, 1897, 2 M.

Zwei recht brauchbare und empfehlenswerthe Hülfsmittel zur Einführung in die schwierige Materie des Reichs-Grundbuchrechts, dessen Verständniß sie durch den Hinweis auf die gesetzgeberischen Vorarbeiten, die einschlagenden Vorschriften des B.G.B. und des bisher geltenden Grundbuchrechts mit Erfolg fördern. Willenbücher druckt vielfach die einschlagenden Bestimmungen des B.G.B. in den Anmerkungen ab und erspart dadurch deren Nachschlagen. Er bringt auch mehrere Verfügungen des Oberlandesgerichtspräsidenten in Stettin, namentlich solche über die Verbindung des Grundbuchs mit dem Kataster und die Umschreibung unbrauchbar gewordener Grundbuchblätter, welche für die preußischen Praktiker Werth haben. Für die thüringischen Juristen hat das Werkchen von Krannichfeld den Vorzug, daß es außer dem preußischen Grundbuchrecht die Grundbuchrechte des Herzogthums Altenburg und der beiden Fürstenthümer Reuß berücksichtigt.

3. Reinhard, P. (Landrichter in Freiberg), Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetze. Handausgabe mit Einleitung und Erläuterungen. Leipzig, Roßberg, 3 M.

Dieses Werk hält die Mitte zwischen einem ausführlichen Kommentar und einer Textausgabe mit kurzen Anmerkungen. Es soll das Studiren des Gesetzes erleichtern, aber auch dem Praktiker ein Rathgeber sein. Eine Einleitung giebt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und sein Verhältniß zur C.P.O. sowie eine Darstellung des Verlaufes des neuen Verfahrens der Zwangsversteigerung in Grundstücke. Die den einzelnen Paragraphen des Gesetzes beigefügten Erläuterungen beruhen auf einer gründlichen Durcharbeitung der Motive des ersten Entwurfs, der Denkschrift zum zweiten Entwurf und des Berichts der Reichstagskommission. Der Verfasser giebt aber mehr als eine Erklärung auf Grund der Materialien, er zieht oft auch die Konsequenzen der Gesetzesbestimmungen auf Grund eigenen Urtheils. Von den jetzt geltenden Landesgesetzen über die Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen sind das preußische Gesetz vom 13. Juli 1883, das sächsische vom 15. August 1884 und die bayrische Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879 mit Nachtrag vom 29. Mai 1886 berücksichtigt.

Digitized by Google

4. Johann Baptist Prenner, Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen. München, Theodor Ackermann, 1897. 1,40 M.

Nach § 30 des Strafgesetzbuches kann eine Geldstrafe in den Nachlaß vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden ist. Die Ungerechtigkeit und Unbilligkeit dieses Satzes darzulegen, ist das Ziel der Ausführungen des Verfassers. Ein geschichtlicher Ueberblick giebt in gründlicher Untersuchung die über obigen Satz im mosaisch-jüdischen, im attischen, römischen, kanonischen, germanischen, gemeinen Strafrecht, in den neueren deutschen Partikulargesetzen, dem Reichsstrafgesetzbuch und den ausländischen Strafgesetzen geltenden Normen. Daran schließt sich eine Erörterung der für und gegen die Vererblichkeit der Geldstrafen sprechenden Gründe, um schließlich zu dem Ergebniß zu gelangen, die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß widerspreche dem Begriff der Strafe und sämmtlichen Strafzwecken, dem absoluten Zweck der gerechten Vergeltung sowohl als den relativ berechtigten Zwecken der Sicherheit, der Besserung des Verbrechers und der Abschreckung Anderer. Die Ansicht des Verfassers hat viel für sich, der Widerspruch mit den Zwecken der Strafe ist aber noch größer, als in § 30 St.G.B., in der Bestimmung verschiedener neuerer Steuergesetze, wie des weimarischen Einkommensteuergesetzes vom 2. Juni 1897 (§ 89) und des meiningischen Gesetzes vom 18. März 1890 betreffend die Einkommensteuer (Art. 37), wonach wegen einer Steuerhinterziehung, die erst nach dem Tode eines Steuerpflichtigen entdeckt wird, gegen den an der Hinterziehung nicht schuldigen Erben auf Geldstrafe erkannt und solche vollzogen wird.

5. Ueber ältere Rechts- und Kultur-Zustände an der fürstlich sächsischen Gesammtuniversität zu Jena. Rede, gehalten bei der akademischen Preisvertheilung am 19. Juni 1897 in der Kollegienkirche von R. Loening, Professor der Rechte, d. Z. Prorektor. Jena, Universitätsdruckerei von Neuenhahn, 1897.

Unsere thüringische Universität hat noch keinen Geschichtsschreiber gefunden, auch ein Urkundenbuch, wie es der Sekretär an der Universitätsbibliothek Dr. Martin für die Stadt Jena und ihre Klöster auf die Zeit von 1182—1405 in Bd. VI der thüringischen Geschichtsquellen bearbeitet hat, existirt für die Universität noch nicht. Um so dankbarer ist obige kleine Schrift zu begrüßen gewesen, welche in der Wiedergabe einer vom Verfasser als Prorektor bei Gelegenheit der akademischen Preisvertheilung gehaltenen Festrede interessante Beiträge zur Geschichte des Verfassungslebens der Ernestinischen Universität darbietet. Die ganz eigenthümliche privilegirte Stellung der Universität und ihres Prorektors zu den Regierungen und zu den Gerichts-, Polizei- und Steuerbehörden in Jena ist es vornehmlich, deren Darstellung sich der Redner zur Aufgabe gesetzt hat. Ein reiches Urkundenmaterial ist in den der Schrift beigefügten Anmerkungen zum Beleg angezogen und zum Theil zum ersten Male

Digitized by Google

abgedruckt. Der Prorektor war lediglich eine Obrigkeit, die Universität gewissermaßen ein Staat im Staate. Mit den wissenschaftlichen Aufgaben der Universität stand das Amt des Prorektors in keiner näheren Beziehung. Er hatte eine dem Fürsten ähnliche Stellung, der Beginn seines Regimentes war für die Universität ein Ereigniß von großer politischer Bedeutung, eine Art Thronbesteigung; daher der Pomp, mit dem er amtlich auftrat, die große Feierlichkeit, mit welcher der Prorektoratswechsel vor sich ging. Zahlreich und wechselvoll waren die Kämpfe, welche die Universität für die Aufrechthaltung der ihr statutenmäßig zukommenden obrigkeitlichen Stellung zu führen hatte. Die Entwickelung des modernen Staates und die veränderten Zeitanschauungen haben die hauptsächlichsten der Privilegien, namentlich die akademische Gerichtsbarkeit und die eigne Polizei, zu Fall gebracht; Loening meint zum Heil der Universität, die freigeworden sei von einer Menge von Dingen, welche mit der Lehre und Förderung der Wissenschaft nichts zu thun gehabt habe.

Am Schluß seiner Rede sagt er:

„Ein anderes großes Erbe der Vergangenheit dagegen ist uns geblieben. Das ist die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung, welche von Alters her in der Jenaer Hochschule gewaltet, der Geist wissenschaftlichen Strebens, der sie zu allen Zeiten beseelt und befähigt hat, jenen großen Einfluß auf das geistige Leben und die ganze Kulturentwickelung unserer Nation auszuüben.

Alle Fakultäten haben daran ihren Antheil gehabt. Im 16. Jahrhundert waren es hauptsächlich die Jenenser Theologen, die an Stelle des herabsinkenden Wittenberg die neue evangelische Lehre förderten, ausbauten nnd verbreiteten. Das 17. Jahrhundert zeigt uns in Jena eine Reihe bedeutender und tonangebender Juristen: in der ersten Hälfte Dominicus Arumäus, einen der Begründer der deutschen Staatsrechtslehre, „den Stammvater der Publizisten", wie einer ihn mit Recht genannt hat, ferner Petrus Theodoricus, neben Carpzow den bedeutendsten damaligen Kriminalisten; in der zweiten Hälfte Georg Adam Struve, „eine Persönlichkeit, in welcher sich die leitenden Gedanken der Zeit verkörperten", der Begründer einer neuen juristischen Lehrmethode, dessen Jurisprudentia Romano-Germanica forensis, der sog. „Kleine Struve" über ein Jahrhundert das beliebteste Institutionslehrbuch in Deutschland geblieben ist, und der, als er alt und schwach von Kollegen und Angehörigen um Schonung seiner Kräfte gebeten wurde, die tapfere Antwort gab, ein Jenenser Ordinarius müsse aufrecht stehend sterben. Im 18. Jahrhundert war es nicht Königsberg, sondern unser Jena und seine Philosophen, welche das Evangelium Immanuel Kants über Deutschland ausbreiteten, und eine der edelsten Früchte dieser Lehre, Schillers Aesthetik, hat hier das Licht der Welt erblickt. Unser 19. Jahrhundert sodann, das Jahrhundert der Naturwissenschaften, hat die Jenenser Gelehrten alsbald an der Spitze der neuen Forschung gesehen; von hier aus hat Goethe die Anregung zu seinen naturwissenschaftlichen Studien empfangen, und Sie Alle wissen, daß wenn sich heute aus der fort-

Digitized by Google

geschrittenen Naturerkenntniß eine neue Weltanschauung zu entwickeln beginnt, auch unser Jena zu den Geburtsstätten derselben gerechnet werden muß." (Ernst Haeckel's „Monismus".)

Auch über die Zahl der in Jena Studirenden giebt die Rede interessante Notizen aus den aus den Immatrikulationslisten aufgestellten Berechnungen. Sie war danach am höchsten zu Anfang des 18. Jahrhunderts mit etwa 1200 Studenten. Wir tragen in dieser Beziehung nach, daß im Jahr 1789 der neu ernannte Professor Schiller in einem Briefe an seinen Freund Körner den Bestand der Studentenschaft auf etwa 900 angiebt, und daß im laufenden Jahrhundert nach den seit 1811 aufgestellten offiziellen Studentenverzeichnissen der Sommer 1896 die höchste Zahl der immatrikulirten Studenten mit 760 gebracht hat. Bis zum Jahr 1882 ist die Zahl 600 nur in einzelnen Jahren, nämlich 1818, 1827 und 1832 erreicht worden.

6. Petersen J. (Reichsgerichtsrath), Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 3. vollständig umgearbeitete Auflage. 1. Band. 6. (Schluß-)Lieferung. Lahr, Schauenburg. M. 18 für den Band.

Dieser Kommentar, welchen die Kritik besonders günstig beurtheilt, der Praktiker wegen der reichen Kasuistik lieb gewonnen hat, ist mit der 6. Lieferung bis zum § 471 der C.P.O. gediehen, und schließt den ersten Band des auf zwei Bände berechneten Werkes ab. Da die letzte Auflage bereits 1883 erschienen ist, seitdem aber die wissenschaftliche Erkenntniß der Civilprozeßordnung durch die Rechtslehre und Rechtsprechung gewaltig gefördert worden ist, so konnte eine bloße Ergänzung oder Vervollständigung der zweiten Auflage dem Verfasser nicht genügen. Es entstand vielmehr ein ganz neues, auf breiterer Grundlage hergestelltes Werk. Weil die erste Lieferung der 3. Auflage bereits 1895 erschienen ist, so hat der Verfasser der Schlußlieferung des ersten Bandes Nachträge angefügt, welche die Litteraturangaben bis auf die neueste Zeit fortgeführt haben. Nach einer Aeußerung in der Vorrede glaubt Verfasser für die Vollständigkeit dieser Angaben einstehen zu können. Er bringt neben der Entstehungsgeschichte werthvolle Ausführungen über die Auslegung des Gesetzes und die Grundzüge des Verfahrens.

Für den zweiten Band hat Petersen den Landrichter Dr. Anger in Leipzig als Mitarbeiter gewonnen und hofft mit dessen Unterstützung das ganze Werk bis Ende des Jahres 1898 fertig zu stellen.

7. Coermann, W. (Amtsrichter in Bolchen, Lothringen), Das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871. Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin, Siemenroth & Troschel. 1 M.

Ueber das Reichshaftpflichtgesetz ist der vortreffliche und ausführliche Kommentar von Eger im Jahr 1896 in 4. vermehrter Auflage erschienen. Der Preis von 12 M. ist zu hoch, um dieses Werk in den breiten Schichten der Juristen zur Verbreitung zu bringen; auch macht die strenge Wissenschaftlichkeit es für die Handhabung im Ge-

Digitized by Google

werbestand weniger geeignet. Die übrigen Kommentare sind älter (Koch 1874, Endemann, 2. Aufl. 1876, Genzner 1882). Hiernach erschien eine neue billige Bearbeitung des Gesetzes, welche der gerichtlichen Praxis zu dienen und auch den Gewerbetreibenden Nutzen zu bringen geeignet ist, am Platze. Die Rechtsprechung, welche gerade in Bezug auf das Reichshaftpflichtgesetz viele streitige Fragen entschieden hat, ist in der vorliegenden Ausgabe bis auf die neueste Zeit (Oktober 1897) verzeichnet. Eine Einleitung behandelt die Entstehung des Gesetzes, die allgemeinen Motive, die Eintheilung und Auslegung des Gesetzes, die Litteratur und das Verhältniß des Gesetzes zur Gewerbeordnung (§ 120a), dem Eisenbahn-Postgesetze vom 20. Dezember 1875 (Art. 8), dem Unfallversicherungsgesetze vom 6. Juli 1884 und dem Reichs-Fürsorgegesetze vom 15. März 1886. In einem Anhange sind die in Frage kommenden Bestimmungen vorstehender Gesetze und ferner der Gesetze vom 28. Mai 1885 über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung, vom 5. Mai 1886 betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, und vom 11. Juli 1887 betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen abgedruckt. Auch die die „unerlaubten Handlungen" betreffenden §§ 823—853 des B.G.B. sind beigefügt. Schulz.

8. Helmrich, Wilh. Const. (Bibliotheksverwalter am Oberlandesgericht zu Jena), Paragraphen-Schlüssel zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Einführungsgesetz und den sämmtlichen Entwürfen. Jena und Leipzig, Otto Raßmann, 1898. M. 3,50.

Es ist hier ein Hülfsbuch zu begrüßen, das ein dringendes Bedürfniß für alle diejenigen befriedigt, welche beim Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Einführungsgesetzes die Entwürfe, die Motive, die Denkschrift oder die Literatur über die Entwürfe benutzen wollen. Die bisher erschienenen vergleichenden Zusammenstellungen der Paragraphennummern der Entwürfe und des Gesetzbuchs sind nach der Paragraphenreihenfolge entweder lediglich des Gesetzbuches oder lediglich eines einzelnen Entwurfes geordnet, so daß ein zeitraubendes Herumsuchen und Vergleichen dazu gehört, um mit Hülfe derselben zu ermitteln, an welcher Stelle der anderen Gesetzgebungswerke ein Paragraph eines nicht der Reihenfolge der Zusammenstellung zu Grunde gelegten Gesetzgebungswerkes sich wiederfindet. Das vorliegende Buch dagegen enthält eigentlich vier Vergleichungen, je eine nach der Paragraphenreihenfolge des ersten, des zweiten, des dritten Entwurfes und des Gesetzes geordnete, diese vier Vergleichungen aber nicht räumlich von einander getrennt, sondern des leichteren Nachschlagens halber dergestalt unter fortlaufenden Ordnungsziffern zusammengestellt, daß unter jeder Ordnungsziffer zu dem dieselbe Ziffer tragenden Paragraphen des ersten, des zweiten, des dritten Entwurfes sowie des Gesetzes die Parallelstellen der übrigen Entwürfe bezw. des Gesetzes angegeben sind. Es ist z. B. unter Ordnungsziffer 100 mit einem Blicke zu übersehen, in welchem

Digitized by Google

§ des zweiten, in welchem § des dritten Entwurfes, in welchem § des Gesetzes der Gegenstand des § 100 des ersten Entwurfes, in welchem § des ersten, in welchem § des dritten Entwurfes, in welchem § des Gesetzes der Gegenstand des § 100 des zweiten Entwurfes und ebenso in welchen §§ der sämmtlichen Entwürfe bezw. des Gesetzes der Gegenstand des § 100 des dritten Entwurfes, der des § 100 des Gesetzbuches geregelt ist. Zahlreiche Stichproben haben die Zuverlässigkeit und Genauigkeit des Werkchens ergeben, welches, soweit nöthig, einzelne Absätze und Sätze der §§ besonders behandelt. Dasselbe macht alle anderen Zusammenstellungen gleicher Art entbehrlich und erspart, wie jeder Benutzer desselben sich überzeugen wird, außerordentlich viel Zeit, Herumsuchen und Störung geistiger Arbeit. Möge diesem Erzeugnisse mühsamer und gewissenhafter Arbeit der verdiente Erfolg zu Theil werden.

9. Fuld, Dr. Ludwig (Rechtsanwalt in Mainz), Das Recht der Handlungsgehülfen. Systematisch dargestellt auf Grund des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 und des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover, Helwing, 1897. M. 2.

Die Einleitung schildert die geschichtliche Entwickelung der allgemeinen Anschauungen und die gesetzgeberischen Bestrebungen, welche zu der nunmehr erreichten gesetzlichen Sicherung der Stellung der Handlungsgehülfen geführt haben, giebt Vorschläge für die Kontrole der Befolgung des Gesetzes und für die Erfüllung weiterer berechtigter Wünsche der Handlungsgehülfen und erörtert die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die schon vor dem Inkrafttreten desselben eingegangenen Vertragsverhältnisse. Die 41 Paragraphen umfassende systematische Darstellung enthält eine sehr eingehende Erklärung der die Handlungsgehülfen und die Handlungslehrlinge betreffenden gesetzlichen Bestimmungen unter Hervorhebung der Unterschiede des neuen Rechts vom alten und unter Verwerthung der einschlägigen Vorschriften auch anderer, als der im Titel genannten Reichsgesetze; zugleich wird die Anwendung dieser Bestimmungen nach allen Richtungen so ausführlich erläutert, daß kaum eine hierauf bezügliche Frage in der Praxis auftauchen dürfte, für welche Juristen sowohl als Laien nicht die erforderlichen Hinweise und Anleitungen in dem Buche fänden. Ein Sachregister ist beigefügt. Die bekannten Vorzüge der Fuld'schen Arbeiten, Gründlichkeit, Gedankenreichthum und Gewandtheit der Darstellung, finden sich auch in dieser Schrift.

10. Schwarze, W. (Amtsgerichtsrath), Die deutsche Grundbuchordnung für die Praxis bearbeitet. Berlin, Franz Vahlen, 1897. 2,60 M.

Das Buch will die Reichsgrundbuchordnung in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutern und hierdurch dem Grundbuchbeamten eine Anleitung geben, in allen Fragen, welche das formelle Reichsgrundbuchrecht betreffen, die richtige Erledigung zu finden. Um das Buch nicht unübersichtlich zu gestalten,

Digitized by Google

ist das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht selbständig kommentirt, vielmehr sind bei Erläuterung der einzelnen Paragraphen der Grundbuchordnung je die einzelnen betreffenden Bestimmungen dieses Liegenschaftsrechts ebenso, wie die des sonstigen Reichsrechts abgedruckt oder doch bezeichnet; der zweite Theil des Buches enthält zum bequemeren Nachschlagen einen zusammenhängenden Abdruck der §§ 854 bis 1203, 1273 bis 1296 des B.G.B. Im dritten Theile ist eine praktische Anleitung zur Bearbeitung von Grundbuchangelegenheiten mit einer Reihe von Beispielen gegeben. Ein Sachregister ist dem Buche angefügt. Der Verfasser war als Mitglied der betreffenden Reichstagskommission am besten in der Lage, in den Werdegang und in die Absichten des Gesetzes Einsicht zu gewinnen, und erscheint daher als besonders berufen zur Erläuterung desselben, was in der Art, wie die Gesetzesmaterialien verwerthet sind, vielfach hervortritt; auch zeigt er sich überall als in der Materie bewanderten und gewiegten Praktiker. Da das Studium der künftigen Landesausführungsgesetze die eingehende Kenntniß des Reichsgrundbuchrechtes voraussetzt, so dürfte das Buch gerade jetzt von wesentlichem Nutzen sein; auch enthält dasselbe beachtenswerthe Winke für die Landesgesetzgebung.

11. Finger, Chr. (Amtsrichter), Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Auf Grund der amtlichen Materialien unter Berücksichtigung der Litteratur und Rechtsprechung erläutert. Berlin, Franz Vahlen, 1897. Geb. 7 M.

Nachdem in der Veröffentlichung von Kommentaren und sonstigen Arbeiten über das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes ein gewisser Stillstand eingetreten ist, will das vorliegende Buch den durch jene zahlreichen Schriften gegebenen umfangreichen Stoff zusammenfassen und zu einer Bearbeitung des Gesetzes benutzen, hierbei insbesondere die hervorgetretenen Streitfragen erörtern, auch das Verhältniß des Gesetzes zu Vorschriften anderer Reichsgesetze, hauptsächlich des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des neuen Handelsgesetzbuchs behandeln. In der Einleitung sind die Geschichte und die leitenden Anschauungen des Gesetzes dargestellt. Sodann ist zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzes eine sehr eingehende und ausführliche Erläuterung auf 347 Seiten mit den nöthigen Litteraturhinweisungen gegeben, in welcher auch die Anwendung des Gesetzes ausgiebig besprochen und an praktischen Beispielen klargelegt ist, und durch welche die Aufgabe, welche sich das Buch gestellt hat, in vollem Maße erfüllt erscheint. Ein Sachregister schließt das Buch. Unger.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Das Recht der Erbbegräbnisse, insonderheit im Großherzogthum Sachsen-Weimar.

Von Herrn Landgerichtsrath a. D. Dr. Herm. Ortloff.

(Fortsetzung.)

§ 2.

Die Stadtgemeinde Jena hat entfernt von der Stadt im nördlichen Weichbilde seit 1889 einen großen Friedhof mit Leichenhaus nach neueren Mustern mit Sektionsräumen und Grabkapelle hergerichtet. Eine Friedhofs- und eine Begräbnißordnung vom 28. Februar 1889, auf Grund der Artt. 11 und 13 der damals geltenden Gemeindeordnung für das Großherzogthum vom 24. Juni 1874 errichtet, bestimmten den Gebrauch des Friedhofs. Infolge der Errichtung eines Leichenverbrennungsofens (Krematorium) machte sich eine Erweiterung der Friedhofsordnung für die Feuerbestattung nöthig, wodurch eine neue Friedhofsordnung vom 30. April 1896 veranlaßt wurde.

Der alte Friedhof, welcher hart an der Nordseite der Stadt, am Fuße des Landgrafenberges, zwischen der Wagnergasse und der Großherzoglichen Irren-Heil- und Pflegeanstalt gelegen ist, gehört mit dem südlichen Theile, auf dem die Jahrhunderte alte katholische Kirche steht, zu dieser, mit dem größeren, mehrmals erweiterten, nördlichen Theile, worauf die Garnisonkirche steht, der evangelischen Kirchengemeinde. Für die Benutzung dieses war die Friedhofsordnung vom 16. November 1857 und in einer Erneuerung die vom 5. März 1874 erlassen und zwar vom Kirchengemeindevorstand bezw. von der Kircheninspektion und dem Staatsministerium genehmigt und höchsten Orts bestätigt. Beide sind der weimarischen Friedhofsordnung von

Digitized by Google

1842 und 1872 nachgebildet. Die Bestimmungen dieser sowie aller neueren Friedhofsordnungen hatten sich in den Grenzen des vorausgegangenen weimarischen Landesgesetzes vom 10. Januar 1854 über die Anlegung von Friedhöfen zu halten, worin der § 6 das Nähere über Erbbegräbnisse ordnet: „Ist ein Friedhof für immer außer Gebrauch gesetzt, so darf derselbe während eines Zeitraumes von 30 Jahren auch zu wesentlich anderen Zwecken, z. B. zu Bauplätzen oder neuen öffentlichen Wegen, ohne Genehmigung der Kirchenbehörden nicht benutzt werden. Werden durch die beabsichtigte Benutzung des Friedhofes Erbbegräbnisse unmittelbar berührt, so ist außerdem auch die Zustimmung derjenigen erforderlich, welche in Bezug auf diese als Berechtigte zu betrachten sind. Auch sind diese auf ihr Verlangen durch unentgeltliche Zuweisung von Erbbegräbnißplätzen zu entschädigen. Denselben bleibt überdies nachgelassen, ihre zeitherigen Erbbegräbnisse auf dem verlassenen Friedhofe einzulegen und das Material derselben an sich zu nehmen."

Hierauf beschränkt sich das Recht der Erbbegräbnisse im Landesrecht, wozu die Motive zu dem Gesetzesentwurf und die Landtagsverhandlungen vom 4. Oktober und 29. November 1853 die Gesetzesmaterialien bilden. Das wenige Uebrige ist in den erwähnten Friedhofsordnungen enthalten, namentlich bezüglich der Bedingungen der Benutzung der Erbbegräbnisse, welche mehr der Verwaltung angehören.

Die von dem Kirchgemeindevorstand zu Jena ausgefertigten Erwerbsurkunden über den Ankauf von Erbbegräbnißplätzen auf dem alten Friedhof lauten, unter Angabe der Lage und des Flächengehaltes sowie des Erwerbspreises auf Benutzung und Ueberlassung des Platzes an den Erwerber „für sich und seine Familie" unter den in der Friedhofsordnung im betr. Paragraphen enthaltenen Bedingungen, z. B. in dem Erwerbsschein vom 16. September 1864 über das Ortloff'sche Erbbegräbniß, desgl. über das daneben gelegene Schömann'sche, unter den im § 14 der Friedhofsordnung vom 16. November 1857 [7]) ersichtlichen Bedingungen, welche in der späteren Friedhofsordnung von 1874, die übrigens keine rückwirkende Kraft auf die unter der Herrschaft jener geschlossenen Verträge über den Erwerb eines Erbbegräbnisses haben kann, genau dieselben sind. In gleicher Weise erfolgte auch in

7) In der Beilage zu Nr. 34 der „Blätter von der Saale" (Nachfolge des „Jenaischen Wochenblattes" und Vorgänger der „Jenaischen Zeitung") Jahrgang 1858 abgedruckt, leider nicht mehr in einem Sonderabdruck zu haben; ebenso die erneuerte F.O. vom 5. März 1874, welche sich an die der Residenzstadt Weimar vom 23. Dezbr. 1872 anschließen konnte.

Digitized by Google

anderen Städten des Großherzogthums die Ausfertigung der Erwerbs- und Uebertragungsscheine, auch wohl unter Weglassung „der Familie" als Benutzungsberechtigten, aber statt dessen unter Beifügung der in der betreffenden Friedhofsordnung angeführten Verwandten. Ueber die Beendigung des Rechts der Benutzung enthalten sie sowenig etwas wie das Landesgesetz. Daß nur die Benutzung zum Zwecke der Bestattung der Leichen zur Erde oder in Grüfte aus Mauerwerk, nicht ein Eigenthum, gegen einmalige Zahlung eines nach dem Flächengehalt und der Lage (an der Friedhofsmauer) bemessenen Preises überwiesen werden sollte und auch nur jene erworben wurde, ergeben die Gesetzesmaterialien wie ausdrücklich die Erwerbsurkunden[8]).

Die Fassung dieser, daß die Benutzung eines Erbbegräbnisses für die Person des Erwerbers und seiner Familie überlassen werde, ist für unsere weitere Ausführung besonders in's Auge zu fassen — für die Ausdehnung, Dauer und Beendigung dieses Benutzungsrechts zu dem gedachten Zwecke als eines Sonderrechts gegenüber den Einzel- oder Reihegräbern, welches außer dem materiellen Rechtsgut auch ein sog. immaterielles und meist ein vorzugsweise als solches in Anspruch genommenes umfaßt. Es ist im Landtag von 1853 versucht worden, den Begriff der Servitut, des Bodenzinsrechts u. s. w. anzuwenden, indessen kam man nur dahin, daß es eben eine auf unbestimmte Zeit gegen einmalige Zahlung, ähnlich dem Kaufgeld, erworbene Arealbenutzung, ein zu dem ausschließlich bestimmten Zwecke dienen sollendes (nach den Friedhofsordnungen dem Rechtsverkehr entzogenes, nur vererbbares) Recht der Familie oder nächsten Verwandten, wie auch vor allen der Ehegatten, des Erwerbers sei, das indessen durch Setzung des Friedhofes, auf dem es belegen, außer Gebrauch, nach Eintritt der landesgesetzlich geordneten Ruhezeit ohne Entschädigung, vorher während dieser Zeit auf Verlangen der Berechtigten gegen gesetzlich geordnete Entschädigung gleicher Art, endigen muß, jedoch nur von da an, wo Berechtigte aus der Familie einen Anspruch nicht mehr erheben können oder wollen.

Daß die Natur des wohlerworbenen Rechts für seine Begrenzung durch die Verwaltung maßgebend sein muß, wird als eine Rechtsnothwendigkeit zu fordern und zu beweisen sein. Zerlegen wir

8) In den Friedhofsordnungen ist auch noch eine Ab- und Zuschreibegebühr außer dem Preis nach dem Flächengehalt des erworbenen Areals bestimmt. In Jena kostet der Quadratmeter des Erbbegräbnisses 15 M., sonst beträgt das Stättegeld für Außengräber 20 M., und außerdem ist für vorbehaltene Gräber noch 50 Proz. Zuschlag festgesetzt.

Digitized by Google

dieſes Sonderrecht nach ſeinem Inhalt in ſeine Beſtandtheile, ſo ergiebt ſich Folgendes.

§ 3.

Das immaterielle Rechtsgut, das in dieſem Rechte zu ſchützen iſt, überwiegt bei weitem das materielle. Dieſes letztere ſei zuerſt betrachtet. Es umfaßt die Benutzung der auf und in dem erworbenen Erdboden enthaltenen Plätze zur Beiſetzung von Leichen, zur Ausmauerung von Grüften, Errichtung von Gräberhallen (Mauſoleen), Denkmälern, Einlaſſung von Gedenktafeln in der Friedhofsmauer, Bepflanzung des Platzes, zur Umzäunung, Aufſtellung von Sitzplätzen innerhalb dieſer und zum Beſuche, zur Pflege der Stätte — das alles in der von der betreffenden Friedhofsordnung begrenzten Weiſe. Alle die auf dem Erbbegräbniß befindlichen Materialien bleiben Eigenthum der Berechtigten und können, nach dem Schlußſatz des § 6 des weimariſchen Landesgeſetzes, von ihnen bei einer dereinſtigen Einlegung eines Erbbegräbniſſes weg und an ſich zur beliebigen Verwendung genommen werden.

Das Geſetz geht davon aus, daß eine Einlegung eines Erbbegräbniſſes auch während der dreißigjährigen „Ruhezeit" mit Zuſtimmung der Berechtigten, wenn die Kirchenbehörden die Verwendung des Friedhofes oder eines Theiles deſſelben zu anderen Zwecken, etwa wie Anlegung von Wegen, Parkanlagen, Bauplätzen u. ſ. w., genehmigt haben, ſofern das Erbbegräbniß davon unmittelbar berührt wird, geſchehen darf. Damit iſt die freie Verfügung über die Aufrechterhaltung der Benutzung des Erbbegräbniſſes wenigſtens zur Pflege und zum Beſuche auch noch während der „Ruhezeit" ausgeſprochen, ſo daß hierauf verzichtet werden und das Areal an die Kirch- bez. an die Stadtgemeinde zurückfallen kann. Von einer ſolchen Verfügungsfreiheit der Berechtigten und einer Genehmigung anderer Verwendung des Areals vor dem Eintritt der dreißigjährigen „Ruhezeit", ſagt das Landesgeſetz nichts und auch die Friedhofsordnungen, insbeſondere für den Jenaiſchen Kirch- wie Stadtgemeindefriedhof, ſchweigen darüber. Nur beſteht in letzteren die Beſtimmung, daß Erbbegräbniſſe und vorbehaltene Gräber, „inſonderheit Friedhöfe", kein Gegenſtand des bürgerlichen Verkehrs ſind, nicht verkauft oder ſonſt unter Lebenden veräußert, ſondern daß ſie bloß vererbt werden können, daß auch Gläubigern eines Beſitzers kein Recht an dem Begräbnißplatze zuſtehe, wohl aber ein Mitinhaber an einem gemeinſchaftlichen Begräbnißplatze einen Antheil einem anderen Mittheilhaber überlaſſen könne. Auch iſt die Verfügung darüber, wer in einem vorbehaltenen Grabe

Digitized by Google

beerdigt werden soll, demjenigen, welcher das Grab gelöst hat, bez. dessen Erben, ausdrücklich überlassen. Es kommt vor, daß sich nahestehende Familien ein gemeinschaftliches Erbbegräbniß beschafft haben; für diesen Fall ist in den Friedhofsordnungen vorgesehen, daß mit Einwilligung aller Theilhaber ein Mehreren zustehender Erbbegräbnißplatz auch unter sie in Natur getheilt werden darf, worauf jeder Theil als ein besonderer Platz zu behandeln ist und in Sterbefällen einzeln ab- und zugeschrieben werden muß.

Die Ueberweisung der Erbbegräbnisse geschah und geschieht noch auf dem Grunde der Vertragsschließung zwischen einem Erwerber und dem Vorstand der Kirch- bez. Stadtgemeinde seitens dieses. Die Friedhofsordnungen gebrauchen den Ausdruck „Lösung iner Grabstelle" und betonen, daß dadurch nicht ein Eigenthum, sondern nur das Recht erworben werde, die Grabstelle als solche in bestimmter Weise (nach den beiden städtischen Friedhofsordnungen für Jena: „und während einer gewissen Zeit") nach Maßgabe der Friedhofsordnung (in der alten § 14, in der neuen § 16) zu benutzen. Das in der Verleihung enthaltene Recht ist in der Hauptsache für die damit beliehenen ein bei ihren Lebzeiten bestehender Anspruch auf dereinstige Beisetzung ihrer entseelten Körper in dem Erbbegräbniß, den geltend zu machen im einzelnen Todesfall die zur Bestattung Verpflichteten in der Lage sind, z. B. die Kinder oder deren Vormund, wenn die den Vater (Erwerber) überlebende Mutter verstirbt, so daß der Anspruch auf Beisetzung nun erst verwirklicht wird, wozu eine Berechtigung wie Verpflichtung den nächsten Leibeserben zukommt. Der Anspruch der Berechtigten besteht bei ihren Lebzeiten bereits für die Zukunft zur Geltendmachung durch andere, etwa Mitberechtigte; aber er kann als künftig zu verwirklichender auch schon, wenn er bei Lebzeiten der Berechtigten bestritten wird oder gar für die Zukunft ausgeschlossen werden soll, durch konkurrirende Dritte oder den Verleiher des Erbbegräbnisses von den Berechtigten geltend gemacht werden zur Sicherung seiner dereinstigen Verwirklichung. Hier handelt es sich um die Feststellung eines bestehenden, erst zu einer bestimmten, wenn auch zahlenmäßig unbestimmbaren Zeit wirksam werdenden Rechts.

Die Außengräber und Erbbegräbnisse werden je in einem besonderen Buche nach Nummer, mit Angabe des jeweiligen Besitzers, dessen Namen, Stand, Alter, und des einzelnen Begräbnißplatzes der darin Beerdigten, sowie bei Außengräbern unter Angabe der etwaigen Verschonungszeit, aufgezeichnet (§ 5 der städtischen F.O.

Digitized by Google

für Jena vom 30. April 1896). Dem Erwerber eines Erbbegräbnisses wird zum Beweis seiner Rechte eine Erwerbs- und Ueberweisungsurkunde unter Angabe des Flächengehaltes und des Erwerbspreises („für sich und seine Familie") von der betr. Behörde ausgestellt. Die Benutzungsbedingungen interessiren weniger, als die Bestimmungen inbetreff des Ueberganges der Berechtigungen auf die Rechtsnachfolger. Die neueste städtische Friedhofsordnung für Jena a. a. O. bestimmt in § 1 u. a. unter 2., daß ein außerhalb Jena Verstorbener auf dem neuen Friedhofe in einem seiner Familie angehörigen Erbbegräbnisse beigesetzt werden darf. Im übrigen ordnet Ziff. 5 des § 16 das. Folgendes: „Stirbt der Besitzer eines Erbbegräbnißplatzes, so muß der Erbe binnen Jahresfrist den Platz bei der Kämmerei sich zuschreiben lassen und dafür 50 Pf. von jedem Quadratmeter Boden (bei der ersten Erwerbung kostet der Quadratmeter 15 M.), desgl. 1 M. für den ihm auszufertigenden Erbzuschreibeschein entrichten. Sind mehrere Erben vorhanden, so haben diese durch Wahl oder Loos Einen aus ihrer Mitte zu bestimmen, welchem der Platz zugeschrieben werden soll, und es muß nach dessen Tode das Zuschreiben von Neuem erfolgen. Wird diesen Verpflichtungen nicht genügt, so sind die Erben resp. der Erbe von dem Gemeindevorstande an deren Erfüllung zu erinnern und es ist ihnen dazu eine letzte vierwöchentliche Frist zu setzen. Sind aber die Erben resp. der Erbe oder deren Aufenthaltsort dem Gemeindevorstand unbekannt, so hat er sie einmal in einer in der Stadt Jena erscheinenden Zeitung aufzufordern, die Zuschreibung innerhalb einjähriger Frist bewirken zu lassen. Bleiben alle die Erinnerungen und Aufforderungen fruchtlos, so fällt das Erbbegräbniß mit allem Zubehör der Stadtgemeinde zur freien Verfügung anheim." Das ist im Wesentlichen dasselbe, was in der Bekanntmachung des Eisenacher Oberkonsistoriums von 1830 stand und in die Friedhofsordnung von Weimar übergegangen war, wie z. B. auch mit einigen Ergänzungen in die Jenaische F.O. v. 16. November 1857 für den alten, der Kirche gehörigen Friedhof. Es muß im hohen Grade zweifelhaft erscheinen, ob eine aus Gemeindebeschluß hervorgegangene Bestimmung anderer als der letzteren Art, welche wohlerworbene Rechte durch einen bloßen Machtspruch beseitigen will, gegenüber dem in allen Gemeindeordnungen seit 1850 festgehaltenen Grundsatz, daß wohlerworbene Rechte durch Gemeindebeschluß nicht beeinträchtigt werden dürfen und Ortsstatute damit im Einklang stehen müssen, als gültig anzusehen sei. Derartige Beseitigung wohlerworbener Rechte dürfte nur durch ein Landes-

Digitized by Google

gesetz allgemein ausgesprochen werden, welches für alle Friedhöfe des Landes ein Erlöschen solcher Berechtigungen, wie durch Zeitablauf nach vergeblichem Aufgebotsverfahren im Anschluß an die neugemeinrechtlichen Bestimmungen, gegen Entschädigung, anzuordnen haben würde. Weniger bedenklich ist die Bestimmung im § 6 Abs. 2 das.: „Wird der Friedhof dereinst ganz oder theilweise nach Ablauf der gesetzlichen Zeit zu anderen Zwecken verwendet, so erlischt damit jedes Recht an den Grabstellen, welche auf dem zu anderen Zwecken verwendeten Areale befindlich sind, ohne jede Entschädigung, jedoch ist den an Erbbegräbnissen Berechtigten die anderweite Beisetzung der in denselben vorhandenen Leichen gestattet." Aus dem Landesgesetz und dessen Materialien ergiebt als Regel sich die nur an den Ablauf der dreißigjährigen Schluß-Ruhezeit gebundene Zulässigkeit der Einlegung eines Friedhofes und das Erlöschen aller Rechte an Erbbegräbnissen auch ohne Entschädigung.

Die im Landesgesetz zugelassene Ausnahme einer anderweiten Verwendung der unmittelbar berührten Erbbegräbnisse während der „Ruhezeit" mit Genehmigung der Kirchenbehörde und mit Zustimmung der Berechtigten, auf Verlangen auch gegen die gesetzliche Entschädigung an die Berechtigten durch unentgeltliche Ueberweisung eines entsprechenden Erbbegräbnißplatzes, ist in die F.O. für Jena, wie in andere städtische Friedhofsordnungen, nicht aufgenommen, was keineswegs gut zu heißen ist, weil dieses wichtige Recht der Berechtigten dem stets festzuhaltenden Grundsatze über Beseitigung wohlerworbener Rechte untersteht [9]) und gerade in einer Friedhofsordnung als Einzelregelung vor Augen zu halten war, zumal das Landesgesetz schon über vier Jahrzehnte zurückliegt und deshalb den Betheiligten weniger zugänglich ist als die Friedhofsordnung, die doch wahrscheinlich nicht wie die den alten Friedhof zu Jena betreffende nur in einer Beilage zu den „Blättern von der Saale" im J. 1857 und zu der „Jenaischen Zeitung" im J. 1874, auch bloß als Beilage oder „Zweites Blatt" von Nr. 61 des Jahrganges 1897 der letztgenannten erschien, sondern auch in einem Sonderabdruck herausgegeben sein durfte, um für Interessenten nicht

9) Vergl. darüber die trefflichen Ausführungen des Prof. Dr. Ferdin. Kniep in Jena: „Rechtliche Bedenken betr. das auf die Einführung des Bauplanes bezügliche Statut der Residenz- und Universitätsstadt Jena. Ein Beitrag zum Expropriationsrecht." Jena und Leipzig, Verlag von O. Raßmann, 1897. Diese Bedenken richten sich nicht bloß gegen die Form solcher Statutenerlassung, sondern namentlich gegen die sachliche Gültigkeit aller mit der Gemeindeordnung in Widerspruch stehenden, auf ungültigem Gemeindebeschluß beruhenden statutarischen Bestimmungen, wenn sie auch die landesherrliche Bestätigung erlangt haben.

Digitized by Google

so vergänglich wie Zeitungsbeilagen zu sein. — Rücksichtlich der bei Feuerbestattung verbleibenden Aschenreste und deren Beisetzung in Erbbegräbnissen ist im § 30 der neusten Jenaischen Friedhofsordnung noch bestimmt, daß dazu Vereinbarungen mit dem Gemeindevorstande erforderlich sind und es für die oberirdische Ausstellung von Urnen (Aschebehältern, in denen die verlötheten Zinkbüchsen, welche die Asche enthalten, sich befinden) in Erbbegräbnissen der besonderen Genehmigung des Gemeindevorstandes bedarf, zu deren Herbeiführung Zeichnungen mit genauen Maßen einzureichen sind. Auch für diese ist eine dreißigjährige „Ruhezeit" bestimmt. Die Möglichkeit, daß auch Aschereste in die Erde der noch nicht geschlossenen Erbbegräbnisse des alten, der Kirchgemeinde gehörigen Friedhofs eingesetzt und daselbst Urnen aufgestellt werden möchten, was gewiß auch von manchen Familienangehörigen Verstorbener, deren Feuerbestattung stattfand, gewünscht wird, ist in der neuesten Friedhofsordnung unbeachtet geblieben; es werden nach § 30 schlechtweg die sorgfältig zu sammelnden Aschereste in je einer verlötheten Blechbüchse den Angehörigen oder denen, welche für die Bestattung zu sorgen haben, übergeben, worauf diese darüber verfügen können, wie sie wollen. Nur „auf Wunsch der Angehörigen können die Aschereste" auf dem städtischen Friedhof unter den genau angeführten Bedingungen verbleiben, also außer mittels Versenkung des Aschebehälters 60 cm tief in ein 70 cm langes und 60 cm breites Einzelgrab, oder mittels Beisetzung einer die Blechbüchse enthaltenden Urne im Kolumbarium, oder in jener wie in dieser Beisetzungsweise in einem Erbbegräbnisse des neuen städtischen Friedhofs. Soll dies auf dem alten Friedhof vor oder nach dem Schluß des Erbbegräbnisses geschehen, so wird dazu natürlich die Genehmigung des Kirchgemeindevorstandes erforderlich sein. Da die Aushändigung der Aschereste an die Angehörigen erfolgen soll zur weiteren Verfügung, brauchte am Ende die Friedhofsordnung für den städtischen Friedhof über jene Wünsche der Angehörigen wegen Beisetzuug in einem Erbbegräbnisse des alten Friedhofs, über den sie keine Verfügung zu treffen hatte, gar nichts zu erwähnen. Es läßt sich daher nicht behaupten, daß insoweit eine Lücke vorhanden sei, da die städtische Friedhofsordnung auf den alten, der Kirchgemeinde zu Jena gehörigen Friedhof nicht anwendbar sein konnte. Da die hierfür geltenden Ordnungen von 1857 und 1874 bei der damaligen Unbekanntschaft mit der Feuerbestattung darüber nichts enthalten konnten, muß die Beisetzung von Aschereſten aus den nur im Krematorium der Stadtgemeinde Jena, oder etwa in

Digitized by Google

einem anderen z. B. zu Gotha, allein vorzunehmenden Leichenverbrennungen in noch nicht geschlossenen Erbbegräbnissen des alten Friedhofs zweifellos von den Kirchenbehörden gestattet werden, da einer Bestattung von Leichen die Aschebeisetzung nicht gleich sein kann, und die „Benutzung" zu diesem Zwecke sicher ein Minus der herkömmlichen Bestattungsart enthält, die Aufstellung von Aschenurnen aber auch lediglich unter die Denkmäler fällt, deren Aufstellung an sich nicht zu verwerfen ist und nur bezüglich der Formen einer polizeilichen Aufsicht und Genehmigung bedürfen würde.

Die von der Vertretung der Stadtgemeinde Jena erlassene Begräbnißordnung vom 28. Febr. 1889 § 41 hat ausdrücklich die Fortbenutzung der Erbbegräbnisse und reservirten Begräbnißstätten auf dem alten protestantischen und katholischen Friedhofe bis zur Ausfüllung aller noch unbelegten Plätze vorbehalten, nur ein Uebereinanderstellen der Särge ausgeschlossen; eine frühere Schließung dieser ausnahmsweise zu benutzenden älteren Begräbnißstätten ist nur von entstehenden Gefahren für die öffentliche Gesundheit abhängig gemacht. Daß eine solche Gefahr bei der Vereinzelung, ja Seltenheit der Erdbestattungen auf dem oder jenem Erbbegräbnisse des alten Friedhofes zu befürchten wäre, ist bei dessen günstiger Lage ganz ausgeschlossen; aber für eine Beisetzung von Aschenresten fällt jedes Bedenken weg. Selbst nach Schließung eines Erbbegräbnisses, in Folge der Vollbesetzung aller Plätze, wäre eine Beisetzung von Aschenresten ganz unbedenklich, auch selbst während der 30jährigen Ruhezeit noch eine Aufstellung von Aschenurnen im abgegrenzten Erbbegräbniß oder auf den reservirten Begräbnißplätzen zuzulassen, um den Zweck dieser Grabstätten vollständig erreichen zu können.

§ 4.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Dauer des Benutzungsrechts an Erbbegräbnissen. Wenn neuere Friedhofsordnungen sagen, daß die Verleihung auf „eine gewisse Zeit" geschehe, ohne irgendwie diese zu begrenzen, so sollte wohl damit nicht gesagt werden, daß ein solches Recht auf bestimmte oder vom Verleiher zu bestimmende Jahre hinaus bestehen solle, sondern daß es nicht in unabsehbare Zeit, etwa, wie Sachse a. a. O. bemerkte, bis zur Auferstehung(?) unangreifbar sei, also ins Ungewisse hin bestehe, sondern daß es relativ begrenzt sei durch seine Eigenthümlichkeit und durch die unausbleibliche Ausfüllung des Friedhofs oder vor dieser durch wingende Gründe der allgemeinen Wohlfahrt. Daß doch ein-

Digitized by Google

mal eine Schließung eines Friedhofes eintreten werde und auch die Benutzung der Erbbegräbnisse ein Ende haben müsse, muß sich jeder daran Berechtigte sagen, auch der Erwerber, daß nur auf eine „gewisse Zeit", mindestens solange die Benutzung noch möglich und noch sonst zulässig wäre, das Recht erworben werden und bestehen kann. Zahlenmäßig läßt sich de lege ferenda die Zeitgrenze oder der Zeitraum nicht bestimmen, ohne dabei der Natur des Einzelrechts zu nahe zu treten, da die Frist meist zu eng bemessen sein wird. Das Landesgesetz von 1854 hat nur die „Ruhezeit" von 30 Jahren, als etwa einer Generationsdauer entsprechend und genügend zur etwaigen Verwesung der Leichen, festgesetzt, aber nicht die Zeit, von wann an dieser Zeitraum zu berechnen sei[10]). Jedenfalls für jedes Einzelgrab in der Reihe von der Bestattung an, die ja in die Begräbnißbücher einzutragen ist, also für den ganzen einzulegenden Platz der Reihegräber, wenn dessen Verwendung im Ganzen zu anderen Zwecken nach Ablauf der „Ruhezeit" oder ausnahmsweise noch während dieser beabsichtigt wäre, von der letzten Bestattung auf den letzten Platz an, mithin sobald kein Platz mehr vorhanden wäre, auf den beerdigt werden könnte. Da aber die freie Verfügung darüber dem Eigenthümer des ganzen Friedhofs zusteht, kann er auch vorher die Beerdigungen auf Reihegräbern schließen und Erbbegräbnißplätze nicht weiter vergeben. Aber er kann und darf nicht bereits vergebene Erbbegräbnisse, deren Benutzung nicht auf eine von dem Verleiher und Erwerber zahlenmäßig begrenzte Zeitdauer verliehen war, willkürlich ausschließen, sondern ist durch die Natur des aus der käuflichen Ueberlassung sich ergebenden Rechtsverhältnisses, nach dem Vertrage und der ihm innewohnenden Absicht gebunden, wohlerworbene Rechte zu achten. Das behindert ihn rechtlich an einer vorzeitigen und einseitig beschlossenen Schließung der noch benutzbaren und von Berechtigten noch als solche in Anspruch genommenen und zu nehmenden Erbbegräbnisse.

---

10) Fr. Teuscher in seinem angeführten Handbuch S. 481 führt, offenbar als Gewohnheitsrecht, den Satz an, daß Erbbegräbnisse und Familiengrüfte, wenn sie über 100 Jahre unbenutzt geblieben, der Kirchenbehörde zur Verfügung stehen. Sollte aber, wie in neueren Friedhofsordnungen, eine „gewisse Zeit" festgesetzt werden, so darf sie auch nicht zu kurz sein, wie etwa 30 Jahre nach der Erwerbung des Erbbegräbnisses, welchenfalls der Zweck des Erwerbs selten erreicht werden kann. Ebenso ist es, wenn ein Statut von dem Ermessen der Verleiher es abhängig machen sollte, die „gewisse Zeit" zahlenmäßig auf Jahre zu beschränken.

Digitized by Google

Der Vertrag, welcher das Benutzungsrecht begründet, charakterisiert sich als zweiseitiger auf Leistung und Gegenleistung und ist ähnlich der deutschrechtlichen Erbleihe auf unbestimmte Zeit, indem der Verleiher die Benutzung eines zum Zwecke der Leichenbestattung dienenden Areals dem Erwerber gegen einen entsprechenden Preis zum Erbgang auf dessen Nachkommen überläßt und bei eintretender Besitznachfolge eine weitere geringere Preiszahlung zu fordern berechtigt ist, nebst einer Gebühr für Ueberschreibung des Benutzungsrechts auf die Besitznachfolger. Die Bestimmung, daß das Nutzungsrecht dem Verleiher anheimfalle, wenn eine Privatperson als Erbe nicht vorhanden sei und wenn eine Erneuerung der Verleihung innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Besitzers von dessen Erben durch Lösung eines Scheines nicht bewirkt worden sei, und auch wenn ein Aufgebotsverfahren vergeblich gewesen, ist aus der angeführten Bekanntmachung des Oberkonsistoriums zu Eisenach von 1830 in die danach veranstalteten Friedhofsordnungen als Beendigungsbedingung jener „Erbleihe" übergegangen und bildet die wesentlichste unter den Bedingungen, auf welche in den Erwerbsscheinen unter Anführung des betreffenden Paragraphen der einschlagenden Friedhofsordnung Bezug genommen wird. Diesen Bedingungen unterwerfen sich die Erwerber bei dem Vertragsschluß für ihre Nachkommen, auf welche das verliehene Recht vererbbar ist, aber von selbst an sich nicht übergeht, sondern erst durch erforderte Ab- und Zuschreibung formell erworben werden muß, was nichts anderes bedeutet, als daß das Recht des ersten Erwerbers den Erben auf eine hier bestimmte Zeit vorbehalten bleibt und nicht entzogen werden darf, falls von ihnen die Uebertragungsbedingungen (Lösung eines Erbzuschreibescheines gegen den bestimmten Preis) erfüllt werden. Außerdem ist das Recht nicht widerruflich seitens des Verleihers, aber verzichtbar seitens des Beliehenen. Ihm muß sowohl die Feststellungsklage auf Anerkennung des bestehenden Rechts, wie auch die Klage auf Vertragserfüllung im Weigerungsfall zustehen, wenn ihm sein Recht im Bestande bestritten oder in der Ausübung geschmälert wird, gegen einen rechtsstörenden Verleiher, falls er es nicht vorzieht, vorerst den Verwaltungsweg der Beschwerdeführung bei den vorgesetzten Behörden (in S.-Weimar dem Bezirksdirektor und der Kircheninspektion und in der obersten Instanz bei dem Staatsministerium und zwar bei dem Departement des Innern bez. dem Departement des Kultus, jenachdem die politische oder kirchliche Gemeinde Veranlassung zur

Digitized by Google

Beschwerde gegeben hat[11]), zu betreten. Hierzu gab der Kirchgemeindevorstand zu Jena Veranlassung durch eine gegen Ende des Jahres 1897 in der „Jenaischen Zeitung" wiederholte Bekanntmachung kürzester Art, daß die Bestattungen in Erbbegräbnissen vom Ablauf des Jahres 1900 auszuschließen seien — ohne irgend eine Angabe des Grundes und Zweckes dieser plötzlichen Beschränkung. Vorher schon (im Jahre 1893) soll eine ähnliche Bekanntmachung erschienen gewesen sein, was an der Sache nichts ändert. Eine Anzahl Betheiligter fühlte sich hiervon nicht bloß in ihrem verbrieften Rechte, sondern mehr noch in ihren berechtigten Gefühlen verletzt, in ihrem immateriellen Recht, welches das eigentlich erst das materielle Recht erzeugende, durchdringende und überwiegende ist. Leider hatte sich eine Mehrzahl durch die, wohl aus unseres Erachtens unrichtiger und unzureichender Belehrung oder Vergewisserung über ihre Rechte hervorgerufene Vorstellung, ein Widerspruch gegen jene Verfügung werde erfolglos bleiben, dazu verleiten lassen, ein ihnen zugebrachtes Erklärungsformular zu unterzeichnen, worin der Berechtigte unter vier Bedingungen mit dem Heimfall seines Erbbegräbnisses vom Jahre 1900 ab sich einverstanden erklärte, nämlich 1. unter dem Vorbehalt der Benutzung der Grabstätte bis 1900, soweit das nach der Friedhofsordnung zulässig sei, 2. unter der Bestimmung, daß bis 1930 das Erbbegräbniß in der Pflege des Berechtigten bleiben und nicht zu anderen Zwecken benutzt werden dürfe, 3. daß der Berechtigte zur Reparatur der angrenzenden Mauer nichts mehr beizutragen haben solle, und 4. daß ihm für den unbenutzten Theil des Erbbegräbnisses aus der Kirchkasse nach Maßgabe des seiner Zeit von ihm bezahlten Kaufpreises die ausgeworfene Summe (welche gleich eingestellt wurde) zu zahlen sei. Es war damit der Widerspruch der ihren Gefühlen Zwang anthuenden Berechtigten in einer Anzahl von Fällen beseitigt worden und gegen Empfangnahme der sogleich dargebotenen Entschädigungsbeträge gegen Quittung der von dem Kirchgemeindevorstand erstrebte Verzicht auf weitere Benutzung der betreffenden Erbbegräbnisse zu Bestattungen über das Jahr 1900 hinaus schriftlich erklärt worden. Als dann die Verzichtenden durch Besprechungen mit Rechtskundigen und unter einander über ihre Rechte aufgeklärt wurden, erwachte das Bedauern über ihre Verzichtserklärung mit

11) Nach einem höchsten Beschluß von 1870 sollen beide Departements in derartigen Angelegenheiten zusammen berathen und die Beschlußfassung von dem Departement des Inneren ausgefertigt werden, was übrigens schon vorher zu geschehen pflegte; vergl. die betr. Akten des Dep. des Innern.

Digitized by Google

dem fortdauernden Bewußtsein, daß ihnen ihr immaterielles Recht höher stehe, als eine Entschädigung für Aufgeben der Benutzung in Geld, das ohne eine zwingende Nothwendigkeit veranlaßt worden sei. Daher erklärte eine Anzahl sich bereit, die Entschädigung lieber zurückgeben zu wollen, wenn sie ihr Benutzungsrecht an dem Erbbegräbniß noch für sich fortsetzen könnte. Verfasser sah sich — übrigens selbst betheiligt — dadurch und mehr noch durch sein stets befolgtes Bestreben, das Rechtsprinzip gegen Uebergriffe der Verwaltung zu wahren und zu vertheidigen, veranlaßt, den Beschwerdeweg zu betreten und die Rechtsfragen, welche hierbei konkurriren, einem genaueren Studium zu unterwerfen. Er hat die Betheiligten auch in einer öffentlichen Erklärung in der Jenaischen Zeitung hiervon benachrichtigt unter kurzem Hinweis auf ihre Rechte und die Ungültigkeit des sie beschränkenden Beschlusses des Kirchgemeindevorstandes und auf die Widerruflichkeit irrthümlich abgegebener Erklärungen. Die Erwerber von Erbbegräbnissen haben in der sicheren Erwartung die Begräbnißstätten erworben und herrichten lassen, daß ihre Ehegatten, Kinder jeglicher Art, Geschwister, kurz mindestens ihre Familie hier vereint, wie im Leben, auch im Tode ihr gemeinsames Haus, ihre Ruhestätte auf ewig finden werden, und zwar bis auf eine für sie unabsehbare Zeit — außer etwa sonst möglicher Begrenzung durch Gesetze selbstverständlich. Aber sie haben solche, wenn die Verleihung auch auf die Erben lautet, wie ihre Rechtsnachfolger nach einer vom Verleiher weiter erlangten Zuschreibung auf vielleicht einige Generationen, auf eine Reihe von Jahrzehnten hin, als Dauerstätten für die Zukunft von unbestimmter Zeit erworben und so auch von dem Verleiher unter den geordneten Bedingungen in solcher Tragweite verliehen erhalten — als erkauftes, aber nur vererbbares Recht. Wie Ruf und Ehren in den Geschlechtern auf die Nachkommen übergehen, so auch zumal in Städten, wo angesehene Geschlechter darauf halten, wird ein Andenken des Geschlechts, mindestens der Familie in zwei Generationen nicht nur bei den nächsten Nachkommen, sondern auch in der Gemeinde und darüber hinaus bei den Erwerbern und Nachbesitzern zu erhalten bezweckt. Auf möglichst lange Erhaltung, aber vor allem auf möglichste Aufnahme wenigstens aller nächsten Familienglieder zielt die Erwerbung von Erbbegräbnissen ev. bis zu deren Ausfüllung ab. Darin liegt ein Pietäts- und religiöses Gefühl, das auch in den Landtagsverhandlungen von 1853 als berechtigtes wiederholt anerkannt worden ist, und eine Achtung auch

Digitized by Google

seitens der sonst an Einlegung der Erbbegräbnisse interessirten Behörden beanspruchen darf[12]). Wir finden in einem Aktenstück des

12) Es ist gewiß keine unberechtigte Forderung, daß mindestens auf die Zeit von zwei Generationen (2×30 Jahre) von dem ersten Erwerb eines Erbbegräbnisses an das auch der Familie des Erwerbers verliehene Recht als fortdauernd geachtet werde. Wäre also 1870 das letzte Erbbegräbniß verliehen worden und darin sogleich die Bestattung des Erwerbers erfolgt, so wäre ungefähr darauf zu rechnen, daß die leeren Plätze bis 1930 belegt oder sonst Ansprüche auf die Weiterbenutzung des Erbbegräbnisses nicht erhoben werden dürften, falls nicht vom Verleiher neuere Ueberschreibungen stattfanden. Dann kann sich der Benutzungszeitraum noch weiter hinausschieben, auch selbst, wenn der Erwerber auch in jungen Jahren stand und seine Familienglieder ein hohes Alter erreichten. Die im Text dargestellte Auffassung findet ihre Unterstützung in einem bei Gruchot, Beiträge XIX S. 532 ff. mitgetheilten Urtheil des ehemaligen Obertribunals zu Berlin von 1873, wo sehr richtig inbetreff der Ausdehnung des Rechts an Erbbegräbnissen ausgeführt ist, daß im Mangel besonderer Anordnungen und ausdrücklicher Bestimmungen auf die Natur der Sache einzugehen sei, und daraus der Grundsatz zu entnehmen sei, nach welchem das Theilnahmerecht an einem Erbbegräbniß bestimmt werde, wenn man unter einem solchen eine vom Erwerber für sich und eine Reihe ihm nahestehender Personen aus einer oder mehreren Generationen erworbene Grabstätte verstehe. Zunächstliegend und durchschlagend erscheine die Absicht des Erwerbers, eine Vereinigung, welche im Leben bestanden, auch nach dem Tode fortzusetzen und Körper derjenigen, welche mit den engsten Banden an einander geknüpft sind, auf eine gemeinsame Grabstätte neben einander beizusetzen, und die im Leben mit einander Verbundenen seien es, für welche die in der Grabstätte beruhende Gemeinschaft hergestellt werden solle. Das Band der Familie sei vom sittlichen Standpunkt aus und in der Regel das engste, festeste und bedeutsamste im Leben des Menschen und dieses Band stelle sich als nächstliegender Beweggrund der Fürsorge dar, welche sich durch Herstellung eines gemeinschaftlichen Begräbnißplatzes bethätige. Die Absicht des Erwerbers eines solchen könne daher, wenn nicht besondere Umstände vorlägen, nur dahin gedeutet werden, sich und den Mitgliedern seiner Familie die gemeinschaftliche Ruhestätte nach dem Tode zu verschaffen, und eine weiter gehende Bestimmung für andere Personen, etwa für Erben, welche nicht zugleich Mitglieder seiner Familie seien, könne nicht angenommen werden. Für die Berechtigung an dem für eine Familie bestimmten Begräbnißplatze sei daher nur die Mitgliederschaft zu der Familie, nicht eine andere Eigenschaft, wie z. B. die Erbenqualität, entscheidend. Als zur Familie des Erwerbers gehörig seien, abgesehen von seinem eigenen Ehegatten, diejenigen Personen anzusehen, welche von ihm abstammten, also die, welche man gewöhnlich als „Nachkommen" bezeichne, und es gehöre z. B. der Ehemann der verstorbenen Tochter des Erwerbers nicht zu dessen Familie. So auch fasse das preußische Allgemeine Landrecht (I, 11, § 185) die Berechtigung nicht weiter gehend auf: „Die Seinigen" wären nur Mitglieder der Familie des Erwerbers. Der Schluß aus dieser Darlegung auf die Dauer der Bestattungsberechtigung liegt hiernach nahe genug. Im übrigen giebt die Urtheilsausführung die Rechtsanschauung im Volke von dem immateriellen Inhalt jenes Nutzungsrechts, die sich seit langer Zeit als Gewohnheitsrecht herausgestaltet hat, voll-

Digitized by Google

Gemeindevorstandes zu Weimar betr. die Einlegung des nördlichen Theiles des der Stadtgemeinde gehörigen alten Friedhofs zwischen dem Leichenhaus und der Fürstengruft, 1893, einen ausführlichen Beschluß des Gemeindevorstandes vom 13. Januar 1893, welcher vom Gemeinderath angenommen und am 1. März vom Großherzogl. Direktor des I. Verwaltungsbezirks genehmigt worden ist, worin dieser ideelle Inhalt des Benutzungsrechts an Erbbegräbnissen — das immaterielle Rechtsgut, wie die neuere Theorie es zu bezeichnen pflegt, deutlich gekennzeichnet worden ist. Es handelte sich um noch 102 Erbbegräbnißplätze, die als benutzbar in Frage kamen, nachdem die Reihegräberplätze bereits seit 1870 wieder belegt waren. Seit 1893 waren neue Erbbegräbnisse nicht mehr vergeben worden, weil beabsichtigt war, auch die Rechte an solchen allmählich erlöschen zu lassen. Der Bezirksarzt hatte sich gutachtlich dahin geäußert, daß angesichts der nur noch vereinzelt vorkommenden, seltenen Beerdigungen, auch wenn der alte Friedhof noch mehr von Häusern umbaut werde, eine Gefahr für die Gesundheit nicht zu befürchten sei[13]) und eine Beisetzung selbst in den wenigen überbauten Familiengrüften bei einiger Durchlüftung unbedenklich sein werde. Obiger Beschluß lautete dahin, daß voll belegte Erbbegräbnisse nicht weiter, auch nicht nach Ablauf der 30jährigen Ruhezeit, wieder zu benutzen seien, daß dagegen eine weitere Benutzung nicht ausgefüllter Plätze billig sei; denn Erbbegräbnisse mit mehreren Begräbnißstätten seien

---

kommen wieder, wie sie aus der Natur der Familie nothwendig folgt, solange dieselbe nicht nach sozialistischer Methode untergraben wird. Soziologisch und geschichtlich ist dieser Rechtsinhalt gegeben und positiv geworden. Eine moderne, materialistische Richtung und der Kampf gegen die Sonderrechte strebt nach Begrenzung und Beseitigung dieser. Fr. Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts, 1877, S. 96 erklärt: Die Einräumung könne auf bestimmte Zeit oder für ewige Zeiten erfolgen, und er führt als Beispiel das französische Recht an, wonach die Zeit auf 30 Jahre, vorbehaltlich der Erneuerung der Verleihung auf weitere 30 Jahre, zuerst bestimmt werde. Im Zweifel gelte die Einräumung als für solange ertheilt, als erbberechtigte Familienglieder vorhanden seien. Dazu die Verfügung des preuß. Justizministers v. 7. Dezbr. 1841 im Ministerialbl. für die innere Verwaltung, 1842 S. 13, und Reskript des Kultusministers v. 28. April 1845 im Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1845 S. 160, worin die Benutzung der Erbbegräbnisse auch nach Schließung des übrigen Friedhofes nach wie vor für zulässig erklärt worden ist.

13) Dabei mag bemerkt werden, daß der fr. Theil des weimarischen Friedhofs tiefer gelegen ist als der ganze alte Friedhof in Jena, der ziemlich steil von der südlich gelegenen Straße aufsteigt und von allen Seiten von Winden bestrichen wird.

Digitized by Google

deshalb gekauft worden, um die Gebeine der Angehörigen unmittelbar neben einander ruhen zu lassen; die Besitzer würden es mit Recht sehr übel empfinden und sich gekränkt fühlen, wenn man ihnen diese in jener Rücksicht gekauften Plätze plötzlich entziehen wolle; ein solches Verbot würde eine entschiedene Entrüstung hervorrufen. Das war in der That in Jena der Fall infolge der eben erwähnten Bekanntmachungen des Kirchgemeindevorstandes [14]).

Aber auch über die Dauer des Benutzungsrechts an Erbbegräbnissen hat der Gemeindevorstand zu Weimar sich noch folgendermaßen geäußert: Wo die Plätze voll sind, sei dem Rechte der Besitzer Genüge geschehen und eine weitere Bestattung darauf sei auch nach Ablauf der 30jährigen Ruhezeit ausgeschlossen, weil darauf der Friedhof außer Gebrauch gesetzt sei; die Erben möchten sich andere Plätze kaufen, aber nicht die Gebeine der Vorfahren herausheben und durcheinander werfen lassen; an voll besetzten Plätzen behielten sie nach wie vor das Eigenthum (? nach dem Landesgesetz doch nur noch die Pflege, falls sie nicht während der Ruhezeit auch diese aufgeben und in anderweite Verwendung einwilligen) und dürften sie nach der Friedhofsordnung weiter verwerthen (doch nur zur Pflege), aber nach § 5 des Landesgesetzes und § 7 der F.O. hätten nur noch die Behörden über den Friedhof zu befinden. Wo die Plätze voll belegt seien, entfalle jeder Anspruch auf eine Entschädigung, wo aber jenes noch nicht der Fall sei, bestehe ein Anspruch auf Zuweisung anderer Plätze nur für diejenigen, welchen die Bestattung auf noch leeren Plätzen verboten werde.

Mit dem letzten Satz deutete der Gemeindevorstand, der doch

14) Wie verletzend ist es für nachgelassene Kinder der im Erbbegräbniß beigesetzten Eltern, welche in der Erwartung dereinstiger gemeinsamer Ruhe ein Erbbegräbniß erworben hatten, durch eine Verwaltungsverordnung davon sich ausgeschlossen zu sehen, die keinen anderen als einen Zweckmäßig- oder Nützlichkeitsgrund haben mag?! oder wenn der Erwerber seine im Erbbegräbniß ruhenden Lieben überlebt und sich von der ewigen Ruhe bei ihnen durch eine behördliche Versagung ausgeschlossen sieht, auch die überlebende Ehefrau von der Bestattung neben dem Ehemann? Hätte der Erwerber so etwas ahnen können, so würde er in vielen Fällen auf den Erwerb einer gemeinsamen Ruhestätte verzichtet haben oder mit einer geringeren Fläche zufrieden gewesen sein. Hier kommt weit weniger diese sogenannte Billigkeit als der Schutz eines in der Seele des Menschen berechtigt ruhenden Zusammengehörigkeitsgefühles, eines ideellen oder immateriellen Familienrechts in Frage, eines Naturrechts im besten Sinne, das sich von Alters her als ein eingelebtes Gewohnheitsrecht darstellt. Das Verlangen auch nach einer Gemeinschaft im Tode „zu den Vätern versammelt" zu werden, hatte schon im alten Judenreich zur Errichtung von Erbbegräbnissen geführt.

Digitized by Google

die weitere Benutzung der leeren Plätze, weil der Billigkeit entsprechend, als Regel zugestanden hatte, eine Ausnahme an, ohne aber einen Grund für eine solche anzugeben. Ein solcher könnte doch nur in einer zwingenden Nothwendigkeit, wie etwa, was in den Landtagsverhandlungen erwähnt wurde, aus Gesundheitsrücksichten, oder im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt, gefunden werden, wobei es sich immer fragen würde, ob das einzelne Benutzungsrecht einem solchen Interesse als wohlerworbenes zu weichen hätte. Wo dessen Fortbestehen und Unangreifbarkeit in Frage kommt, kann dafür nicht die bloße Billigkeit, ein sehr relativer Begriff, als Beurtheilungsmaßstab herangezogen werden, sondern es muß auf die rechtliche Begründung eingegangen werden und das ist der Hauptpunkt, auf welchen noch einzugehen ist.

Die Bestimmungen der Jenaischen Friedhofsordnung vom 16. Nov. 1857 und 5. März 1874, unter deren dauernder Herrschaft die meisten jetzt in Frage kommenden Erbbegräbnisse erworben worden sind, haben für die Entscheidung der Streitfrage über die persönliche Ausdehnung und die Dauer der Berechtigungen an Erbbegräbnissen eine besondere Bedeutung, die auch ein allgemeines Interesse in Anspruch nehmen dürfte. Aus den, wie in den älteren Friedhofsordnungen, in § 14 a) bis o) aufgestellten Bedingungen der Ueberlassung von Erbbegräbnissen seitens des Kirchgemeindevorstandes „auf Verlangen" ist besonders Folgendes hervorzuheben:

Unter h) ist jedem Besitzer eines Erbbegräbnisses gestattet — ohne jede behördliche Konkurrenz — auch andere Personen außer den zu seiner Familie gehörigen dort begraben zu lassen; hier ist eine Ausnahme von der Regel gegeben, wonach das Erbbegräbniß, wie die Erwerbscheine lauten, für den Erwerber und seine Familie zur dereinstigen Beisetzung bestimmt sein soll. Danach ist dem Besitzer die Möglichkeit geschaffen, ihm sonst nahe stehende Personen, die nicht zu seiner engeren Familie gehören, Großeltern, Eltern, Geschwister, Verschwägerte, Enkel, nach ihrem Ableben in das Erbbegräbniß aufnehmen zu lassen, wodurch sich ein solches um so eher füllen wird, jemehr von dieser Befugniß Gebrauch gemacht wird, was ja im Interesse eines baldigen Schlusses eines Erbbegräbnisses und seiner Verleiher gelegen ist. Daß zur „Familie" mindestens Ehegatten und Kinder gehören, ist im § 9 jener Friedhofsordnung zum Ausdruck gebracht bei der ausnahmsweise dem Kirchgemeindevorstand eingeräumten Befugniß, „auf Ansuchen der Betheiligten für Ehegatten (und Kinder)" die Erlaubniß zum Vorbehalt eines

Digitized by Google

Raumes zu höchstens 2 Gräbern neben dem einen Reihegrab zu ertheilen; hierbei ist der Zweck eines Erbbegräbnisses in beschränkter Weise auf eine Familie im knappsten Umfange (Ehegatte und Kinder) auch im Bereich der Reihegräber vorgesehen, unter den dort weiter angeführten Bedingungen.

Unter i) ist die Veräußerung eines Erbbegräbnisses unter Lebenden untersagt, dagegen die Vererbung „bloß in der geraden männlichen Descendenz und auf unverheirathete Töchter mit Ausschluß etwaiger unehelicher Descendenz" gestattet und es darf der, welcher einen Antheil an einem gemeinschaftlichen Begräbnißplatze hat, denselben der Kirche gegenüber unter denselben Bedingungen, unter denen er selbst ihn inne hat, einem Mittheilhaber überlassen. Letzteres hat sich innerhalb der in der Ueberlassungs- bezw. Erbzuschreibungsurkunde gesetzten Grenzen zu halten; also die Berechtigung ist nur auf den Mittheilhaber und dessen Familie zu erstrecken.

Streiten läßt sich über die Ausdehnung der Vererbbarkeit, ob für die „gerade männliche Descendenz" eine Erweiterung über die Söhne des Erwerbers hinaus zulässig ist. Das will nicht scheinen und man möchte annehmen, es sei beabsichtigt gewesen, die Beschränkung auf die „unmittelbare" Nachkommenschaft gelten zu lassen, und daß dafür „gerade" gebraucht worden sei, um so mehr, als auch nur Töchter des Erwerbers, die als unverheirathete (wohl auch verwittwete oder ehelich getrennte und insoweit vielfach in die „Familie" zurückgekehrte) der engeren Familie noch oder wieder angehören, als zur Erbfolge in die Rechte des Erwerbers neben den Söhnen, die doch außer dem Ehegatten mit jenen allein die „Familie" bilden, berufen aufgeführt werden. Durch Verheirathung scheiden Töchter aus der elterlichen Familie aus und bilden mit den Ehegatten eine neue selbständige Familie. Jede Erweiterung dürfte aber durch den Rechtssatz ausgeschlossen werden, daß bei einer beabsichtigten Begrenzung eines Rechts, zumal eines Sonderrechts, auch streng an dem Wortlaut der fr. Bestimmung festzuhalten sei, so daß die gerade männliche Descendenz nicht die über einen Grad hinausgehende sein wird, höchstens auf den Enkel des ersten Erwerbers nach Ueberschreibung des Erbbegräbnisses auf einen Sohn zu erstrecken wäre, wenn ein solcher Repräsentant des vorverstorbenen Sohnes als nächstberechtigten Descendenten geworden wäre [15]). Außer-

15) Für eine Erweiterung kann auch nicht die Formulirung unter k) des § 14 geltend gemacht werden: „Die Gläubiger eines Besitzers haben kein Recht an dem Begräbnißplatze und, selbst wenn der Besitzer in Konkurs gerathen ist, geht der Platz gleichwohl nach seinem Tode auf die oben unter c) gedachten Erben und

Digitized by Google

dem könnte nach dem bekannten Schlußsatze, daß mehr Rechte, als Einer hat, nicht von ihm auf einen Rechtsnachfolger übergehen können, auch nicht die auf die Person und die Familienglieder des Erwerbers beschränkte Befugniß auf Nachfolger der letzteren übergehen, da das andere Personen, außerhalb der Familie des Erwerbers, sind, ein rein auf die Person gestelltes Recht aber nicht auf eine andere übertragbar ist. Sonach endigt in der Regel mit den Söhnen und unverheiratheten Töchtern des Erwerbers bezw. des Mittheilhabers das Recht der Vererbung der Benutzung eines Erbbegräbnisses, und der „letzte berechtigte Inhaber" wäre nur unter diesen, ausnahmsweise in einem mit den Söhnen konkurrirenden vorverstorbenen Brudersohne (Enkel des Erwerbers) zu suchen.

Der Schlußsatz des Absatzes i) im § 14 ist durchschlagend für die Dauer der Nutzungsberechtigung an Erbbegräbnissen auf dem alten Friedhof zu Jena: „Dreißig Jahre nach Absterben der letzten berechtigten Inhaber fallen die Erbbegräbnisse der Kirche zur freien Verfügung wieder anheim." Damit ist jeder Verwaltungsbehörde ein relativ bestimmter Zeitpunkt festgelegt, vor dessen Eintritt jedes Eingreifen in das bestehende Rechtsverhältniß widerrechtlich wäre. Das ist außer der Ausfüllung aller Plätze im Erbbegräbniß der einzige naturgemäße Grund der Erlöschung und ist zum Rechtsgrund erhoben in aller Konsequenz der Erstreckung der Rechtsverleihung auf die „Familie".

Unter den „Gemeinschaftlichen Bestimmungen" der erwähnten Friedhofsordnungen steht im § 16 oben an, daß vor Ablauf von 30 Jahren Gräber zu anderweitem Gebrauche nicht eröffnet werden dürfen; und sonst ist in diesem Paragraph in Bezug auf die Erbbegräbnisse auf die Bestimmungen des Landesgesetzes vom 10. Januar 1854 über die Anlegung von Friedhöfen verwiesen.

Nimmt man diese mit jenen Satzungen der Ortsstatute für den alten Friedhof Jenas und § 41 der B.O. v. 1889 zusammen, so liegt hier die positive Rechtsschranke vor, an der die Verwaltung Halt machen mußte. Das ist in der von dem Verf. erhobenen Beschwerde nebst Nachträgen, sowie in einer von betheiligten Bürgern Jenas an das Staatsministerium zu Weimar gerichteten Vorstellung ausgeführt worden als wohl begründet — „von Rechtswegen".

Nachfolger desselben über." Also nicht Nachfolger der Erben, sondern des Besitzers sind hier erwähnt, welches eben nur außer den Erben Mittheilhaber an einem Erbbegräbniß sein können, denen in Gemäßheit des Schlußsatzes i) ein Antheil an einem gemeinschaftlichen Erbbegräbnisse überlassen werden kann.

Digitized by Google

Der Kirchgemeindevorstand zu Jena hat unter dem 22. Februar 1898 in der „Jenaischen Zeitung" eine Bekanntmachung erlassen, er sei einstimmig der Ansicht, daß die in den Eingaben des Verf. an die Kircheninspektion darzulegen versuchten Rechtsanschauungen unbegründet seien und er in eingehender Weise motivirt diese Ansicht der gedachten Oberbehörde vorgetragen habe, deren Entscheidung bekannt gemacht werden solle, sobald sie vorliege. Diese Bekanntmachung des Kirchgemeindevorstandes war damit eingeleitet worden, daß der Verf. durch seine oben gedachte „Erklärung" in der Jenaischen Zeitung in einem Theil der Gemeinde darüber eine Beunruhigung hervorgerufen habe, ob der Beschluß des Kirchgemeindevorstandes, daß der alte Friedhof auch für Erbbegräbnisse mit dem 31. Dezember 1900 geschlossen werden solle, zu Recht bestehe. Die Beunruhigung über das Vorgehen dieser Behörde gegen die Erbbegräbnisse war jedoch schon Monate vor der „Erklärung" des Verf. durch die Werbung um die Verzichtserklärungen hervorgerufen, was einigen Beauftragten zu deren Sammlung durch Gegenvorstellungen der Betheiligten oft genug klar gemacht worden ist. Die hervorgerufenen Rechtszweifel und Beunruhigung der Gemüther zu beschwichtigen, war Zweck der Ankündigung der Beschwerdeerhebung seitens des Verf. in seiner „Erklärung" und dieser ist auch meistentheils erreicht worden, indem die Betheiligten nur sich in ihrem Rechtsbewußtsein gestärkt und vertreten sahen, in der Erwartung, dadurch eine höhere Entscheidung zu erlangen.

In welcher Weise der Kirchgemeindevorstand die Rechtsdarlegungen des Verf. widerlegt und die seinigen motivirt hat, ist dem Verf. nicht mitgetheilt worden.

Die Ausführungen des juristischen Beirathes im Kirchgemeindevorstand zu Jena für die Zulässigkeit der geplanten Schließung der Erbbegräbnisse des alten Friedhofes mit dem Ablauf des Jahres 1900 sind dem Verf. so wenig bekannt geworden, wie die Stellung der Großherzogl. Sächs. Kircheninspektion zu der Streitfrage hierüber. Verf. hatte in seiner Vorstellung gleich eventuell die Entscheidung des Staatsministeriums angerufen, bei dem auch eine Anzahl Betheiligter eine vom Verf. in deren Auftrag abgefaßte Immediateingabe eingereicht hat. Von der Kircheninspektion erhielt Verf. in Abschrift eine Entscheidung des Ministerialdepartements des Kultus vom 21. Juli 1898 mitgetheilt, welche lautet: „Ueber die Frage, ob die Weiterbenutzung der auf dem alten Friedhofe zu Jena befindlichen Erbbegräbnißplätze, soweit sie noch nicht völlig belegt sind, gesundheitsgefährlich erscheine, ist von der Großherzogl. Medizinal-Kommission

Digitized by Google

ein Gutachten vom 25. v. M. erstattet worden. Auf Grund dieses Gutachtens, dem auch das Ministerialdepartement des Inneren beitritt, ist die Anordnung des Kirchgemeindevorstandes in Jena, wonach die Erbbegräbnisse mit Schluß des Jahres 1900 geschlossen werden sollen, zurückzuziehen und die weitere Benutzung der noch unbelegten Plätze so lange und in der Weise zuzulassen, wie die Vorschriften der Friedhofsordnung von 1857 § 14 Buchst. i Abs. 2 und der § 41 der Begräbnißordnung vom 28. Februar 1889 solches geordnet und nachgelassen haben.

Die Großherzogl. Kircheninspektion hat hiernach das Weitere an den Kirchgemeindevorstand zu verfügen und ihm anheimzustellen, sich für den Fall, daß er gleichwohl die Nichtbelegung der noch freien Plätze wünscht, zunächst mit den Besitzern zu verständigen. Bei den mit der Mehrzahl der Betheiligten bereits abgeschlossenen Vergleichen wird es, vorbehältlich etwaiger weiterer Verhandlungen der Betheiligten mit dem Kirchgemeindevorstande, zu bewenden haben."

Es ergiebt sich hieraus, daß von der entscheidenden Höchstbehörde nur eine etwaige Gesundheitsgefährlichkeit der Weiterbenutzung der Erbbegräbnisse als Grund ihrer vorzeitigen Schließung (in Einklang mit den Landtagsverhandlungen über das Landesgesetz von 1854 a. a. O.) anerkannt worden ist — ein Grund, der nach § 41 der citirten Begräbnißordnung ja bisher schon längst hätte geltend gemacht werden müssen, wenn er thatsächlich bestand. Einen anderen Grund einer Zwangsschließung kennt das Landesgesetz nicht und nach Ausschließung seines Vorhandenseins blieb nichts anderes übrig, als die Vorschriften der Ortsstatute zur Geltung kommen zu lassen, nämlich der Friedhofsordnung von 1857 § 14, mit der übrigens wörtlich in §§ 14 und 16 die von 1874 übereinstimmt, dazu die der Begräbnißordnung vom 28. Februar 1889 § 41, worin die Fortbenutzung bis zur vollständigen Belegung auf die noch unbenutzten Theile der Erbbegräbnisse in der Weise beschränkt ist, daß nach Erfüllung des Raumes die Schließung der Plätze als Begräbnißstätte zu erfolgen hat, ein Uebereinandersetzen aber unbedingt verboten bleibt. Bei entstehenden Gefahren für die öffentliche Gesundheit soll eine frühere Schließung dieser ausnahmsweise weiter zu benutzenden älteren Begräbnißstätten der Gesundheits-Polizeibehörde überlassen bleiben. Diese Bestimmung ist für den alten protestantischen und katholischen Friedhof getroffen. (Schluß folgt.)

Digitized by Google

Das Statut der Stadt Jena vom 22. Juni 1881, die Einführung des Stadtbauplanes betreffend, und die dagegen erhobenen rechtlichen Bedenken.

Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Börngen in Jena.

Das Statut der Stadt Jena, die Einführung des Stadtbauplanes u. s. w. betr., vom 22. Juni 1881, führt, wie schon sein Titel sagt, für die Stadt Jena einen Bauplan ein.

Nach § 1 des Statuts dürfen vom Tage der Veröffentlichung des Statuts an auf dem im Stadtbauplane zu Straßen, Wegen, Vorgärten und freien Plätzen bestimmten Grund und Boden neue Gebäude nicht ferner errichtet und müssen darauf befindliche Gebäude auf Verlangen des Gemeinderaths abgetragen werden.

Der § 4 sagt:

„Der Gemeinderath hat den Zeitpunkt zu bestimmen, von welchem ab eine im Stadtbauplan vorgesehene Straße hergestellt, fortgesetzt oder regulirt werden soll.

Ist dieser Zeitpunkt eingetreten, so sind die betreffenden Grundstücksbesitzer verpflichtet, der Stadtgemeinde den zu den Straßen, Gehwegen und freien Plätzen nach Maßgabe des Stadtbauplanes erforderlichen Grund und Boden zu übereignen. . . . .“

Es folgt der § 5:

„Wird der Eigenthümer in Folge der Bestimmungen in den §§ 1 u. 4 dieses Statuts genöthigt, der Stadtgemeinde sein Grundstück ganz oder theilweise abzutreten, oder sich den Abbruch seines Gebäudes gefallen zu lassen, so hat ihm letztere den Werth des Gebäudes und, vorbehältlich des Erstattungsanspruchs in den Fällen des § 16 dieses Statuts, auch den Werth des abzutretenden Grundes und Bodens zu ersetzen.

Wenn zwischen der Gemeinde und dem Eigenthümer eine gütliche Vereinigung über die Entschädigung des abzutretenden Areals nicht zu Stande kommt, so greift das Zwangsenteignungsverfahren nach Analogie der Vorschriften in §§ 67—72 des Gesetzes vom 16. Februar 1854 [über den Schutz gegen fließende Gewässer und über die Benutzung derselben] Platz . . . . .“

Digitized by Google

Während also der Werth der Gebäude ohne Einschränkung ersetzt wird, ist bei dem Anspruch auf Ersatz des Werthes von Grund und Boden ein Erstattungsanspruch vorbehalten.

Ueber diesen Erstattungsanspruch enthält das Nähere der § 16 des Statuts.

Abs. 1 dieses Paragraphen lautet:

„Wird zur Herstellung neuer oder zur Verlängerung schon bestehender öffentlicher Straßen (einschließlich der Fußwege) die Erwerbung von Grund und Boden erforderlich, so haben die Eigenthümer der auf beiden Seiten anliegenden Grundstücke der Stadtgemeinde und zwar ein jeder die Hälfte der Grunderwerbskosten für die ganze Straßenbreite . . . . nach Verhältniß der Straßenfrontlänge ihrer Grundstücke zu erstatten."

Abs. 2 regelt die Erstattungspflicht von Anliegern an freien Plätzen und an Straßen, die nur auf der einen Seite zu bebauen sind.

Abs. 3 handelt von den Besitzern von Eckgrundstücken.

Abs. 4 endlich sagt:

„Den auf die nicht bebauten Grundstücke fallenden Antheil an den Kosten hat die Stadtgemeinde einstweilen und zwar zinsfrei bis zur Bebauung des betreffenden Grundstücks an den betreffenden Grundstücksbesitzer vorzuschießen. Der Gemeinderath kann ausnahmsweise zur Vermeidung besonderer Härten oder aus allgemeinen städtischen Interessen einen Theil der Kosten auf die Kämmereikasse übernehmen."

Mit dem § 16 sind die dem Anlieger auferlegten Lasten noch nicht erschöpft.

§ 18 bestimmt in Abs. 1:

„Die Kosten der Herstellung des Straßenkörpers (einschließlich der Futtermauern) und der erstmaligen Pflasterung oder Chaussirung sind der Stadtgemeinde von den Eigenthümern der anliegenden bebauten Grundstücke nach Maßgabe der für die Erstattung der Grunderwerbskosten in § 16 gegebenen Vorschriften zu ersetzen."

Nach Abs. 2 wird ein zur Chaussirung geleisteter Beitrag auf die für die erste Pflasterung zu erstattenden Kosten in Abrechnung gebracht.

Die vorstehenden Bestimmungen des § 18 finden nach Abs. 3 des Paragraphen auf zur Zeit schon bestehende öffentliche Straßen keine Anwendung.

— Die anderen Vorschriften des Statuts, die §§ 13, 20 ꝛc., können hier bei Seite gelassen werden. —

Mit einem Erstattungsanspruche nach § 16 ꝛc. des Statuts

Digitized by Google

hatte sich das Oberlandesgericht zu Jena im Jahre 1896 zu beschäftigen. Die Stadtgemeinde zu Jena forderte auf Grund der Verlängerung der Lutherstraße in Jena nach der Engelbrücke hin von einem Straßenanlieger die Zahlung von 377 M. 79 Pf. nebst Prozeßzinsen. Das Landgericht zu Weimar hatte die Klage aus Gründen, die hier nicht interessiren, abgewiesen und die Klägerin mit den Kosten des Rechtsstreites belastet. Auf die Berufung der Klägerin erklärte der zweite Civilsenat des Oberlandesgerichts durch Urtheil vom 20. Mai 1896 (II U 13/96) den Rechtsweg für unzulässig und wies deshalb die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urtheil unter ihrer Verurtheilung zu den Kosten des Rechtsmittels zurück. In den Entscheidungsgründen ward ausgeführt, die Beitreibung der 377 M. 79 Pf. mit Anhang könne nur im Wege der Verwaltungszwangsvollstreckung erfolgen, denn die Klägerin sei zur Forderung dieses Geldbetrages nach öffentlichem Recht auf Grund der ihr vom Staate übertragenen Finanzhoheit berechtigt, die weimarische Gesetzgebung stelle es aber bei solchen Forderungen nicht in das Belieben des Forderungsberechtigten, ob er zum Zwecke der Beiziehung seiner Forderung das Gericht anrufen oder den Weg der Verwaltungszwangsvollstreckung einschlagen wolle, sondern verwehre ihm, und zwar auch im Interesse des Schuldners, im Rechtsweg die Forderung beizuziehen.

Im Jahre 1897 erschien eine Schrift des Professors Dr. Kniep in Jena „Rechtliche Bedenken betr. das auf die Einführung des Bauplanes bezügliche Statut der Stadt Jena. Ein Beitrag zum Expropriationsrecht" (Jena und Leipzig, Verlag von Otto Raßmann).

In dieser Schrift wird zunächst der Nachweis versucht, daß für das Statut vom 22. Juni 1881 die Expropriationsbefugniß der Gemeinde Jena nicht in rechtsgültiger Weise verliehen worden sei. Dann wendet sich der Verfasser gegen den Erstattungsanspruch speziell. Dieser wird auch für den Fall, daß die Ertheilung der Expropriationbefugniß in Ordnung sei, für ungültig erklärt. Es werden also gegen den Erstattungsanspruch nicht etwa nur rechtliche „Bedenken" geäußert, es wird über ihn der Stab gebrochen. Kniep sagt: Vermöge dieses Anspruchs nehme die Gemeinde ihren eigenen Angehörigen mit der größten Unverfrorenheit Grund und Boden ohne Entschädigung fort, dazu habe sie gar kein Recht; wenn sie nicht offen ausspreche, daß sie Land ohne Entschädigung sich aneignen wolle, sondern ihrem Gethue den Deckmantel der Expropriation umhänge, so sei der Eindruck nur um so widerwärtiger (S. 30). Der § 16 mit seinem Erstattungsanspruch ist nach Kniep weiter nichts

Digitized by Google

als überflüssig angewendete Druckerschwärze (S. 31), der Anspruch wird als eine Lächerlichkeit vom rechtlichen Standpunkte aus bezeichnet (S. 51) und so fort. —

Wäre die Kniep'sche Ansicht richtig, so würde nicht nur ein schwerer Vorwurf allen denen zu machen sein, die das Ortsstatut geschaffen haben — Kniep hält mit seinem Tadel auch gar nicht zurück —, es müßte auch als bedauerlich bezeichnet werden, daß der Gerichtshof, der in den Fragen des thüringischen Partikularrechtes das letzte Wort zu sprechen hat, einen solchen Anspruch als im öffentlichen Rechte begründet ansehen konnte.

Erst nach dem Erscheinen der Kniep'schen Schrift wurde das Urtheil des Oberlandesgerichts vom 20. Mai 1896 in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 44 (1897) S. 242 ff. veröffentlicht.

Diese Publikation war für Kniep, der bei Abfassung seiner „Rechtlichen Bedenken" das oberlandesgerichtliche Urtheil nicht gekannt hatte, die Veranlassung, im Jahre 1898 seiner Schrift einen „Nachtrag zu der Schrift Rechtliche Bedenken" folgen zu lassen.

Kniep prüft in dem „Nachtrage" den Erstattungsanspruch von den Gesichtspunkten aus, die die oberlandesgerichtliche Entscheidung eröffnet. Er hält an seiner Ansicht fest und polemisirt nach wie vor mit großer Lebhaftigkeit gegen das Ortsstatut. Dieses ist ihm „eine geradezu widerwärtige Erscheinung. Hier arbeitet man, um für Beamtenwillkür Raum zu schaffen, nicht mehr mit ehrlichen Mitteln, sondern hat zur Rechtsverdunkelung und Gesetzesumgehung seine Zuflucht genommen. So etwas lassen die höchsten Beamten im Staate unbeanstandet geschehen. In dieser Beziehung ist Umkehr dringend geboten, wollen wir nicht entgegentreiben einem Zustande heilloser Rechtsunsicherheit." (Nachtrag S. 52.)

Die Frage: Ist das vernichtende Urtheil Kniep's über das Ortsstatut und namentlich über den § 16 desselben berechtigt, oder ist der Erstattungsanspruch mit dem Oberlandesgerichte als im Rechte begründet anzusehen? ist von nicht unerheblicher Bedeutung. Zunächst für die Stadt Jena. Kniep meint, man brauche sich die Expropriation nicht gefallen zu lassen und fordert die Anlieger an neuen Straßen geradezu auf, jedenfalls sich dem Erstattungsanspruch gegenüber ablehnend zu verhalten und im Zahlungsfalle den gezahlten Betrag vor dem Civilrichter zurückzuverlangen (Bedenken S. 51 f.). Aber die Frage hat praktisches Interesse weit über das Weichbild der Stadt Jena hinaus. Es ist bei ihrer Entscheidung Stellung

Digitized by Google

zu nehmen zu wichtigen Fragen des weimarischen Staats- und Verwaltungsrechtes. Dann handelt es sich aber vornehmlich darum, ob der Erstattungsanspruch überhaupt gegen den Begriff der Enteignung (Expropriation) verstoße. Kniep nennt seine Broschüre selbst einen Beitrag zum Expropriationsrecht. Er sagt:

Wesentlich für die Expropriation sei nicht nur, daß der entschädigt werde, dem Eigenthum weggenommen wird, nicht minder wesentlich sei, daß die Entschädigung von dem zu zahlen sei, also die Entschädigungslast auf den Schultern desjenigen ruhe und ruhen bleibe, der das Eigenthum wegnimmt. (Bedenken S. 28). Gegen das letzte Begriffsmerkmal der Expropriation verstoße die Gemeinde, wenn sie die Entschädigungslast von sich auf einzelne Gemeindeglieder abwälze. Durch den Erstattungsanspruch werde aber auch das erste Thatbestandsmoment der Enteignung alterirt, durch ihn werde die Enteignung, d. i. die Landwegnahme gegen volle Entschädigung, zu etwas, was nicht mehr Enteignung sei. § 4 des weimarischen Gesetzes betr. die polizeiliche Beaufsichtigung der Bauten vom 11. Mai 1869 gestatte zwangsweise Entziehung von Eigenthum zur Herstellung von Ortsstraßen nur im Wege der Expropriation, auf Grund dieses § 4 sei der Gemeinde Jena das Expropriationsrecht in dem durch das Statut begrenzten Umfange verliehen worden, — in Uebereinstimmung hiermit rede § 5 des Statuts von Zwangsenteignungsverfahren und statuire die Verpflichtung der Gemeinde zum Ersatze des Werthes des abzutretenden Grundes und Bodens. Der § 16 des Statuts sei demnach nicht nur ungültig, weil er gegen das Landesgesetz (§ 4 des G. vom 11. Mai 1869) verstoße, das Ortsstatut mache sich auch einer Unehrlichkeit (Gesetzesumgehung, Rechtsverdunkelung) schuldig, wenn es den Ortsinsassen Land wegnehme und dabei die Entschädigungspflicht der Gemeinde anerkenne, dem Entschädigungsberechtigten gleichzeitig aber die Verpflichtung auferlege, unter Umständen genau dieselbe Summe der Gemeinde zu erstatten. „Ist das noch Expropriation?" fragt Kniep (Bedenken S. 26). Aber auch ein Erstattungsanspruch, der die Höhe der Entschädigungssumme nicht erreicht, ist nach Kniep unzulässig: „Alle Kunstgriffe, welche darauf hinauslaufen, diese Entschädigung zu schmälern, bestehen nicht vor dem Rechte" (Bedenken S. 27).

Der Leser der Kniep'schen „Rechtlichen Bedenken" wird leicht zu der Meinung gelangen, ein „so unehrlicher und lächerlicher Kunstgriff" — von Expropriation zu reden und zugleich die Entschädigung durch einen Erstattungsanspruch dem Expropriaten ganz oder theilweise

Digitized by Google

zu entziehen — sei nur in dem Ortsstatut für Jena zu finden. Er würde sich dann irren. Das Oberlandesgericht hat in seiner Entscheidung — a. a. O. S. 245 — auf das preußische Gesetz betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875 und auf einige Ortsstatuten hingewiesen, wo ebenfalls dem Entschädigungsanspruch des Expropriaten eine Erstattungspflicht der Straßenanlieger gegenübersteht.

Solche Vorschriften existiren auch in Württemberg und Baden. Vergl. Friedrichs, Das preußische Gesetz vom 2. Juli 1875, 3. Aufl. (Berlin, Guttentag, 1894) S. 134.

Das preußische Gesetz vom 2. Juli 1875 sagt in § 13:

„Die Entschädigung wird in allen Fällen wegen der zu Straßen und Plätzen bestimmten Grundfläche für Entziehung des Grundeigenthums gewährt"

und verweist wegen Feststellung der nach § 13 zu gewährenden Entschädigung im § 14 auf das Gesetz über Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874.

Der § 14 schließt mit dem Satze:

„Die Entschädigungen sind .... von der Gemeinde aufzubringen, innerhalb deren Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist."

Der § 15 fährt fort:

„Durch Ortsstatut kann festgesetzt werden, daß bei der Anlegung einer neuen oder bei der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist, sowie bei dem Anbau an schon vorhandenen bisher unbebauten Straßen und Straßentheilen von dem Unternehmer der neuen Anlagen oder von den angrenzenden Eigenthümern — von letzteren, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten — die Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung der Straße in der dem Bedürfnisse entsprechenden Weise beschafft, sowie deren zeitweise, höchstens jedoch fünfjährige Unterhaltung, bezw. ein verhältnißmäßiger Beitrag oder der Ersatz der zu allen diesen Maßnahmen erforderlichen Kosten geleistet werde ....."

Von Gesetzen aus der neuesten Zeit ist das altenburgische betr. die Anlegung, Veränderung und Bebauung von Straßen und Plätzen vom 25. November 1897 zu nennen, das in den §§ 10 u. 11 die zwangsweise Entziehung von Grundeigenthum zur Herstellung von Straßen und Plätzen nur gegen Entschädigung gestattet, und als entschädigungspflichtig die Gemeinde bezeichnet, in deren Bezirk das Grundstück gelegen ist, um dann in § 12 zu bestimmen:

Digitized by Google

„Die Beitragspflicht der betheiligten Eigenthümer zu den Kosten der Anlegung und des ersten Ausbaues von Straßen, Straßentheilen und Plätzen wird durch Ortsstatut nach bestimmten allgemeinen Grundsätzen festgesetzt.

Den angrenzenden Eigenthümern kann, sobald sie Gebäude an der Straße errichten, Grunderwerb, Freilegung, Ausbau und erste Einrichtung, Entwässerung, Beleuchtungsvorrichtung und Wasserleitung, sowie die zeitweise, jedoch höchstens fünfjährige Unterhaltung dieser Anlagen, oder der Ersatz der für diese Zwecke von der Gemeinde aufgewendeten Kosten auferlegt werden . . . ."

Man sieht, auch anderwärts, so in Preußen und Altenburg, wird der Entschädigungsanspruch durch einen auf Ortsstatut sich gründenden Ersatzanspruch oft aufgehoben, oft geschmälert.

Hat Kniep Recht, so ist der ganze Unterschied der, daß die Gemeinde Jena dem Landesgesetz vom 11. Mai 1869 zuwider den Erstattungsanspruch „frei erfunden hat, um sich an der Landesgesetzgebung vorbeizudrücken, die ihr volle Entschädigung auferlegt" (Bedenken S. 58), während anderwärts Landesgesetze so unehrlich und unverfroren sind, feierlich Expropriation, Eigenthumsentziehung gegen Entschädigung von Seiten der Gemeinde, zu proklamiren, und in demselben Momente der Ortsgesetzgebung den Wink zu geben, den Entschädigungsanspruch zu beseitigen oder zu schmälern, und so zu expropriiren ohne Entschädigung.

Die preußische Gesetzgebung ist Kniep bei Abfassung seiner „Rechtlichen Bedenken" nicht unbekannt gewesen, er kommt auf sie, freilich erst in der „Schlußbetrachtung" (S. 53 ff.), zu sprechen. Er hat die nahe Verwandtschaft des preußischen Ersatzanspruchs mit dem jenaischen Erstattungsanspruch wohl gefühlt. Deshalb wirft er die Frage auf: „Ob vielleicht dieser § 15 (des preußischen Gesetzes) die unmittelbare oder mittelbare Veranlassung gewesen zu dem eigenthümlichen Erstattungsanspruch, den die Gemeinde Jena sich zugelegt hat?" (Bedenken S. 58). Der Frage selbst tritt er aber nicht näher, sie bietet ihm nur den Anlaß, „eine Vergleichung zwischen dem preußischen Gesetze und dem Jenaer Ortsstatut vorzunehmen". Hierbei erkennt aber Kniep nicht an, daß in Preußen derselbe Verstoß gegen den Expropriationsbegriff vorliege, wie in Jena, er legt auch nicht etwa dar, daß in Preußen die Enteignung ohne Entschädigung, zu Recht bestehe, weil sie sich da auf Gesetz, nicht lediglich auf Ortsstatut gründe, sondern er versucht, ohne zur Frage der Giltigkeit des preußischen Ersatzanspruchs bestimmt Stellung zu nehmen, die Ver-

Digitized by Google

letzung des Prinzips in Preußen zu beschönigen und plaidirt wenigstens auf mildernde Umstände.

Zunächst wird dem preußischen Gesetze nachgerühmt, daß es offen und ehrlich sage, daß die angrenzenden Eigenthümer Land hergeben und sonstige Lasten tragen sollen. (Bedenken S. 58.) Ich hätte vom Kniep'schen Standpunkt aus nicht von Offenheit und Ehrlichkeit, sondern von Unehrlichkeit und Unverfrorenheit gesprochen. Ich habe für diese Milde hier bei der sonstigen Schärfe der Kniepschen Polemik kein Verständniß. Tastet der Erstattungsanspruch, wie Kniep (Bedenken S. 30) sagt, das Eigenthum, eine Hauptsäule unserer Rechtsordnung, an und untergräbt er damit deren Bestand, so verdienen meines Erachtens mildernde Umstände weder die kleine Gemeinde Jena, wenn sie sich im Widerspruch mit landesgesetzlichen Normen unter der falschen Flagge der Expropriation an fremdem Eigenthume vergreift, noch viel weniger aber die Landesgesetzgebung des großen Staates Preußen, die „offen und ehrlich" ihre Gemeinden darauf hinweist, die Gemeindeglieder unter dem Deckmantel der Expropriation um ihren Grundbesitz zu bringen.

Wie ich schon andeutete, wird die Sache von Kniep so dargestellt, als sei der dem angrenzenden Grundeigenthümer obliegende Erstattungsanspruch des preußischen Rechtes doch etwas Anderes, als der des jenaischen Statuts: „Sodann handelt es sich bei der preußischen Gesetzgebung um neue, noch unbebaute Straßen ... Wenn Ackerland in Bauplätze umgewandelt wird, so tritt eine Werthsteigerung des Grundes und Bodens ein. Demjenigen, dem diese Werthsteigerung zu Gute kommt, kann füglich zugemuthet werden, daß er zu den Herstellungskosten der neuen Straße in ganz erheblichem Umfange herangezogen werde .... In Jena hingegen hat man fortwährend Baukonzessionen ertheilt, bevor der Bauplan feststand. Auf diese Weise ist dafür gesorgt, daß denjenigen großer unverdienter Gewinn in den Schooß fiel, die das betreffende Land als Ackerland erwarben und jetzt als Bauplätze verkauften. Diesen Gewinn läßt man unbehelligt, dagegen diejenigen, welche den Grund und Boden bereits als Bauplatz bezahlten, sollen auf ihre Kosten Straßen bauen." (Bedenken S. 58 f.)

Hiergegen ist Folgendes einzuwenden:

Um neue Straßen (im Gegensatz zu den schon bestehenden, historischen Straßen) handelt es sich auch in den §§ 16 und 18 des jenaischen Ortsstatuts.

Der Rechtszustand in Preußen und in Jena unterscheidet sich nur in Folgendem: Nach § 15 des preußischen Gesetzes begründet erst die

Digitized by Google

Errichtung eines Gebäudes an der neuen Straße (dazu Friedrichs S. 131 und 92 f.) nach Anlegung der Straße für den Anlieger die Verpflichtung zu den im § 15 bezeichneten Leistungen, während eine Heranziehung nicht stattfindet, wenn ein Gebäude nach der Anlegung der Straße nicht errichtet wird, gleichgültig, ob ein solches auf dem Grundstücke bereits steht oder nicht (vergl. Friedrichs S. 131, 128 f.). Dagegen muß in Jena jeder Straßenanlieger bezahlen, der Besitzer des bebauten Grundstückes alsbald — auch wenn er nach erfolgter Straßenanlage bauliche Veränderungen auf seinem Grundstücke nicht vornimmt —, während dem Besitzer des nicht bebauten Grundstückes die Stadtgemeinde den auf ihn entfallenden Antheil der Kosten zinsfrei bis zur Bebauung des Grundstücks vorschießt.

Das preußische Gesetz belastet also mit dem Ersatzanspruch nicht wie das jenaische Statut den, der ohne sein Zuthuen in Folge der nachträglichen Anlegung einer Straße mit seinem Grundstücke resp. Gebäude an die Straße zu liegen kommt, sondern nur den, der nach der Straßenanlegung ein Gebäude an der Straße errichtet, also eine Handlung vornimmt, die Sache seiner freien Entschließung ist, und bei der er sich durchaus in der Lage befindet, die ihm aus der Straßenanlage erwachsenden Vorzüge und Nachtheile zu übersehen (vergl. Friedrichs a. a. O).

Man kann nun vom steuerpolitischen Gesichtspunkte aus den preußischen Ersatzanspruch für ganz vernünftig halten und das Gegentheil von dem jenaischen, soweit er über den preußischen hinausgeht, sagen, aber damit ist nichts gewonnen. Es handelt sich hier nicht um eine Vergleichung der beiden Ansprüche vom Standpunkte einer vernünftigen Steuerpolitik, sondern es fragt sich: Ist, wenn man die Sache vom Kniep'schen Rechtsstandpunkte aus ansieht, der preußische Ersatzanspruch etwas Anderes als der jenaische? Diese Frage muß verneint werden. Wenn eine Entziehung oder auch nur eine Schmälerung der Enteignungsentschädigung durch einen Ersatzanspruch eine Verletzung des Enteignungsbegriffes, nämlich einen Verstoß gegen den Grundsatz der Enteignung darstellt, daß dem Expropriaten nur gegen volle Entschädigung und zwar aus dem Vermögen des Exproprianten Eigenthum entzogen werden dürfe, so liegt eine solche Verletzung in Preußen vor wie in Jena. In Jena sind alle Anlieger ersatzpflichtig (die Besitzer bebauter Grundstücke alsbald, für die Besitzer von unbebauten Grundstücken geht die Gemeinde bis zur Bebauung in Vorschuß), in Jena begründet also der Besitz eines an eine neue Straße angrenzenden Grundstückes die Ersatzpflicht

Digitized by Google

und die Bebauung des bis dahin unbebauten Grundstücks nach der Straßenanlage macht den Anspruch nur fällig, während in Preußen der Ersatzanspruch nicht durch den Besitz eines anliegenden Grundstückes allein, sondern erst durch diesen in Verbindung mit der Errichtung eines Gebäudes an der neuen Straße nach deren Anlegung zur Entstehung gelangt. Aber diese Beschränkung des preußischen Ersatzanspruches (der in anderer Richtung wieder weiter greift als der jenaische: er hat zum Gegenstande die Kosten der „Freilegung" der Straße, schließt die Kosten der Beleuchtungsvorrichtung ein und fügt den Kosten der Herstellung die Kosten der zeitweisen, höchstens fünfjährigen Unterhaltung hinzu) muß für Kniep bedeutungslos sein bei Beurtheilung des rechtlichen Charakters des Ersatzanspruches. Ist es als eine Verletzung des Expropriationsbegriffes anzusehen, wenn überhaupt dem Expropriaten die Entschädigung durch einen Ersatzanspruch entzogen oder geschmälert wird, so wird gegen das Expropriationsrecht in beiden Rechtsgebieten vorstoßen, nur mit dem Unterschied, daß in Jena der mit der Expropriation unverträgliche Rechtszustand, wenn der Expropriat Straßenanlieger ist, unbedingt eintritt, während in Preußen der Eintritt durch eine Thätigkeit des Straßenanliegers bedingt ist, die hervorzurufen der Zweck des Expropriationsunternehmens ist, und auf die daher der Expropriant bei der Expropriation rechnen kann und rechnet (vergl. Friedrichs S. 22: Straßen sind nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die für den Verkehr innerhalb der Ortschaften und in erster Linie zugleich für den Anbau bestimmten Wege).

Dieser Verstoß läßt sich auch nicht dann rechtfertigen, wenn in Folge der Straßenanlage der Werth des Grundes und Bodens, der dem erstattungspflichtigen Expropriaten verbleibt, steigt. Der Expropriat ist für das Expropriationsobjekt voll zu entschädigen ohne Rücksicht darauf, ob ihm das Unternehmen, für das expropriirt wird, selbst Vortheile oder Nachtheile bringt, eine gänzliche oder theilweise Verweigerung der Entschädigung unter Hinweis auf den Vortheil, der dem Expropriaten aus diesem Unternehmen erwachsen werde oder schon erwachsen sei, ist zweifellos unstatthaft. Der Expropriant, der mir Land im Werthe von 5000 M. entzieht, muß mir diese 5000 M. zahlen, auch wenn er den Nachweis führen kann, daß ich lediglich in Folge der Anlage, für die er expropriirt hat, einen Gewinn von 500000 M. gemacht habe oder machen werde.

Das Vorstehende zeigt, daß es sich nicht um eine Angelegenheit handelt, die in die Tagespresse der Stadt Jena zu verweisen wäre, sondern daß Kniep mit seiner Schrift einen Streit erregt hat, dessen Austrag für weitere Kreise von Interesse ist.

Digitized by Google

Nunmehr zu den „rechtlichen Bedenken" Kniep's im Einzelnen!

An erster Stelle rügt Kniep, daß der Gemeinde Jena das Enteignungsrecht durch den Landesherrn, ohne Zustimmung des Landtags, ertheilt worden sei (Bedenken § 2 S. 2 ff.) Er führt aus, nach § 4 Z. 6 des revidirten Grundgesetzes für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach vom 15. Oktober 1850 habe der Landesherr nur mit Zustimmung des Landtags, habe also nur ein Gesetz der einzelnen Gemeinde die Expropriationsbefugniß ertheilen können, die Zustimmung des Landtags sei vorübergehend nicht erforderlich gewesen bei Expropriationen zur Herstellung von Ortsstraßen nach § 4 des Gesetzes betr. die polizeiliche Beaufsichtigung der Bauten vom 11. Mai 1869, der alte Rechtszustand sei aber wieder hergestellt worden durch Art. 9 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874, mithin habe die Gemeinde Jena durch die im Jahre 1881 erfolgte landesherrliche Verleihung beim Mangel der Zustimmung des Landtags die Expropriationsbefugniß nicht erlangt.

Ich kann diesen Ausführungen nicht beitreten.

Nach § 4 des revidirten Grundgesetzes „stehen dem Landtage folgende Rechte zu: . . . . . .

6. Das Recht, an der Gesetzgebung in der Art Theil zu nehmen, daß Landesgesetze, welche entweder die Landesverfassung betreffen, oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger, sei es in dem ganzen Lande oder in einzelnen Landestheilen, zum Gegenstande haben, nicht ohne Zustimmung des Landtages erlassen . . . . werden können.

Gesetze, welche nur für einzelne Korporationen im Staate gelten sollen, können jedoch in Uebereinstimmung mit der Korporation, und bloße Ortsgesetze in Uebereinstimmung mit der Gemeinde von dem Landesfürsten[1]) auch ohne Einwilligung des Landtages erlassen werden."

Hiernach kann ein Staats- oder Landesgesetz, das das Eigenthum der Staatsbürger auch nur in einzelnen Landestheilen (Ortschaften) zum Gegenstande hat, nicht ohne Zustimmung des Landtages erlassen

1) Nicht vom Ministerium (ohne Konkurrenz des Landesfürsten). Richtig so in Art. 11 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874 und in Art. 10 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895. Ob Art. 14 der Gemeindeordnung vom 18. Januar 1854, welcher von einer Bestätigung von Ortsstatuten durch die „Staatsregierung" redet, damit im Einklang steht, und ob, falls dies nicht der Fall sein sollte, wie Kniep (Bedenken S. 6) anzunehmen scheint, die Vorschrift gegenüber dem revidirten Grundgesetz giltig gewesen wäre, kann hier dahingestellt bleiben.

Digitized by Google

werden. Den Gegenstand des Gesetzes bildet das Eigenthum der Staatsbürger, wenn es ihnen gebietet, im öffentlichen Interesse und gegen Entschädigung Eigenthum auf den Staat oder auf einen Anderen zu übertragen. Expropriationsstaatsgesetze bedürfen also der Zustimmung des Landtages.

Es ist aber bei der Expropriation im Auge zu behalten die Grenze zwischen Gesetzgebung und Verwaltung. Sache der Gesetzgebung ist es, die allgemeinen Voraussetzungen festzulegen, unter denen zu expropriiren, bei deren Vorhandensein die Expropriationsbefugniß zu ertheilen ist. Im Gegensatze hierzu ist die Entscheidung, ob im einzelnen Falle das Expropriationsrecht zur Anwendung kommen solle, materiell ein Verwaltungsakt, kein Gesetzgebungsakt.

Vergl. G. Meyer, Verwaltungsrecht 2. Aufl. 1. Bd. § 100 S. 280 ff.

„Es ist naturgemäß Sache der Legislative, ein Expropriationsgesetz zu beschließen, hingegen die Befugniß der Exekutive, das Gesetz bei dem einzelnen Falle in Anwendung zu bringen" vgl. weimarische Landtagsverhandlungen 1889/90 Schriftenwechsel S. 249.

Nur solange die Zwecke, für die enteignet wird, nicht durch allgemeine gesetzliche Vorschriften festgestellt sind, wird die Gesetzgebung in jedem einzelnen Falle entscheiden müssen, daß zu enteignen sei.

Dieser Rechtszustand besteht in Deutschland nur vereinzelt vgl. Meyer, a. a. O. S. 283.

Im Großherzogthum Weimar ist ein allgemeines Expropriationsgesetz nicht erlassen worden. Es fehlt also hier eine ganz allgemeine Norm, wie sie z. B. das Großherzogthum Baden hat, wo gesagt ist, daß „aus Gründen des öffentlichen Nutzens" zu enteignen sei (vgl. Marquardsen Handbuch des öffentlichen Rechtes 3. Bd. 1. Halbband 2. Aufl. 3. Abth. S. 178 f.). Wohl aber ist auf einzelnen beschränkten Gebieten das Expropriationsrecht gesetzlich geordnet. Kniep führt die in Betracht kommenden Spezialgesetze an. Ich greife einige heraus.

Das Gesetz über den Schutz gegen fließende Gewässer und über die Benutzung derselben vom 16. Februar 1854 fixirt für das Gebiet des Wasserrechts die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen Expropriation zulässig ist. Die Entscheidung, ob und in welchem Umfange im einzelnen Falle (beim Flusse A, in der Gemeinde B) zu expropriiren sei, legt das Gesetz in die Hand der Verwaltungsbehörde, die über die Genehmigung des Baues oder der Anlage beschließt, zu deren Zwecke die Expropriation nöthig wird. § 66 des Gesetzes.

Digitized by Google

Auf dem Gebiete des Eisenbahnbaues unterließ man im Großherzogthum Weimar zunächst eine gesetzliche Regelung des Expropriationsrechts, so daß eine Verleihung des Expropriationsrechtes durch das Gesetz für jeden einzelnen Fall erforderlich war. Erst durch Gesetz vom 17. April 1889 betr. die Ausdehnung des Gesetzes vom 26. November 1855 bekannte man sich zu dem allgemeinen Satze, daß Expropriation zum Zwecke des Eisenbahnbaues — vorausgesetzt, daß der Bau und der Betrieb der Eisenbahn die landesherrliche Genehmigung gefunden, — zulässig sei. Das Gesetz übertrug nunmehr die Ausführung im einzelnen Falle, die Verleihung der Expropriationsbefugniß für die Anlage der Eisenbahn A, für den Umbau des Bahnhofs B ꝛc., dem Landesherrn. Nach der amtlichen Begründung des Gesetzes wollte man durch dasselbe „den Widerspruch beseitigen, in welchen sich die Gesetzgebung des Großherzogthums zu der aller übrigen deutschen Länder dadurch gesetzt hatte, daß sie die Verleihung des Expropriationsrechtes an neu zu erbauende Bahnen von der Genehmigung des Landtages abhängig gemacht hatte." (Vgl. Landtagsverhandlungen a. a. O. S. 81.)

Also auch hier wird die Entscheidung im einzelnen Falle einem Organ der Exekutive anvertraut, und zwar wiederum dem Organ, das die Genehmigung des Baues oder der Anlage, für deren Zwecke die Expropriation nöthig wird, ertheilt. Dieses ist hier mit Rücksicht auf die besondere Wichtigkeit der Sache der Landesherr selbst.

Schon 20 Jahre früher war eine gesetzliche Regelung des Expropriationsrechtes zum Zwecke der Anlegung von Straßen ꝛc. für größere Orte erfolgt. Das Gesetz betr. die polizeiliche Beaufsichtigung der Bauten vom 11. Mai 1869 statuirt grundsätzlich das Expropriationsrecht zum Zwecke des Straßenbaues für Ortschaften von mehr als 2000 Einwohnern. Die Entscheidung, ob und in welchem Umfange der einzelnen Ortschaft auf Grund dieses Gesetzes das Expropriationsrecht zu ertheilen sei, ist auch hier dem Organ übertragen, das den Bauplan, für dessen Durchführung die Expropriation sorgen soll, genehmigt, nämlich dem Landesherrn.

§ 4 Abs. 2 des genannten Gesetzes lautet:

„Jeder Ort von mehr als 2000 Einwohnern ist gehalten, einen Bauplan festzustellen und die landesherrliche Genehmigung desselben auszuwirken. Geschieht dies auf Erfordern binnen Jahresfrist nicht, so ist unser Staatsministerium berechtigt, einen solchen Plan auf Kosten der betreffenden Gemeinde entwerfen zu lassen und einzuführen."

Digitized by Google

In Abs. 4 wird weiter bestimmt:

„Für die Herstellung der in einem genehmigten Bauplan vorgesehenen Straßen, öffentlichen Plätze, Kanalleitungen und sonstigen öffentlichen Anlagen kann auf Antrag, oder wenn der Bauplan auf Anordnung Unseres Staatsministeriums entworfen und eingeführt wird, nach dessen Ermessen der Gemeinde das Expropriationsrecht ertheilt werden."

Nach Abs. 5 des § 4 gelten für die zu ermittelnde Entschädigung und für das Abschätzungsverfahren analog die Vorschriften der §§ 67—72 des Gesetzes vom 16. Februar 1854 über den Schutz gegen fließende Gewässer und über die Benutzung derselben.

Kniep versteht den § 4, Abs. 2 so, daß der Landesherr den Bauplan zu genehmigen habe, wenn die Gemeinde denselben festgestellt hat, daß aber eine landesherrliche Genehmigung nicht erfolge, wenn das Ministerium den Bauplan ohne Zustimmung der Gemeinde einführt. Ich meine, in Abs. 2 sind vor „einzuführen" als selbstverständlich die Worte, „nach landesherrlicher Genehmigung" weggeblieben. Auch im ersten Falle, bei Feststellung des Bauplanes durch die Gemeinde, hat sich natürlich das Ministerium, nicht etwa nur der Landesherr, mit dem Bauplane zu beschäftigen, es hat ihn zu prüfen (vergl. § 9 der Ministerialinstruktion vom 4. September 1873. Regierungsblatt 1873 S. 192) und für die landesherrliche Genehmigung selbst die Verantwortung zu übernehmen. Ein Grund, der den Gesetzgeber hätte bestimmen können, von der landesherrlichen Genehmigung, die erforderlich ist, wenn die Gemeinde dem Bauplan zustimmt, dann abzusehen, wenn ein Bauplan einer Gemeinde aufgezwungen wird, ist schwerlich zu finden, im Gegentheil, ganz besonders in diesem Falle hatte die Gesetzgebung volle Veranlassung, die Staatsgewalt durch ihren vornehmsten Repräsentanten handeln zu lassen.

Weiter bin ich auch im Gegensatz zu Kniep der Ansicht, daß nach § 4, Abs. 4 der Landesherr, nicht das Ministerium das Expropriationsrecht zu ertheilen hat. In den von mir erwähnten Expropriationsgesetzen, von denen das eine vor, das andere nach dem Jahre 1869 erlassen worden ist, ist das Staatsorgan, das die Anlage zu genehmigen hat, für die expropriirt werden soll, mit der Ertheilung des Expropriationsrechtes betraut. Das ist auch zweckmäßig. Das Organ, das die Erlaubniß zur Herstellung eines Werkes ertheilt, ist vorzugsweise dazu berufen, die Anordnung zu treffen, die die Herstellung des Werkes erst ermöglicht. Die Erlaubniß gewinnt ja in den weitaus meisten Fällen erst durch diese Anordnung einen praktischen

Digitized by Google

Werth. Will man aber wirklich diese Anordnung einem anderen Organe übertragen, so wird man jedenfalls nicht ein untergeordnetes wählen. Was könnte nun den Gesetzgeber im Jahre 1869 dazu veranlaßt haben, die Genehmigung des Unternehmens einem höheren Organe der Staatsverwaltung, dem Landesherrn, zu übertragen, die zur Durchführung desselben fast ausnahmslos unbedingt nothwendige Anordnuug aber dem diesem untergeordneten Ministerium? Ich glaube nicht, daß man den Landesherrn der Gefahr aussetzen wollte, daß sein Ministerium die Ausführung eines von ihm genehmigten Bauplanes durch Verweigerung des Expropriationsrechtes verhindere. Wenn ein solcher Fall auch nicht leicht vorkommen würde, denkbar wäre er doch. Der Wortlaut des Abs. 4 des § 4 führt durchaus nicht zum Ausschlusse des Landesherrn bei Ertheilung des Expropriationsrechtes. Es wird in Abs. 4 nicht gesagt, daß der Landesherr das Expropriationsrecht ertheile, ebensowenig steht aber auch in Abs. 4, daß das Ministerium es zu ertheilen habe. Der Abs. 4 hat auch bei der Auslegung, nach der der Landesherr das Enteignungsrecht ertheilt, einen guten Sinn. Er bringt zum Ausdruck, daß das Expropriationsrecht ertheilt werden kann (nicht muß) und zwar auf Antrag der Gemeinde bei einem von dieser festgestellten Bauplan, während bei einem ohne Zustimmung der Gemeinde vom Ministerium festgestellten Bauplan dieses zu ermessen hat, ob das Expropriationsrecht zu ertheilen sei. Die Ertheilung des Expropriationsrechts durch den Landesherrn setzt also nach § 4 Abs. 4 voraus im ersten Falle den Antrag der Gemeinde, im zweiten Falle einen Beschluß des Ministeriums, daß nach seinem Ermessen das Expropriationsrecht zu ertheilen sei.

Uebereinstimmend hiermit §§ 9 und 10 der erwähnten Ministerialinstruktion, wonach der Landesherr den Bauplan zu genehmigen und das Expropriationsrecht zu ertheilen hat.

Kniep erblickt in dem § 4 wichtige Neuerungen sachlicher Natur gegenüber dem revidirten Grundgesetze:

„Während bis dahin Ortsstatute nur möglich waren in Uebereinstimmung mit der Gemeinde, darf jetzt das Staatsministerium [richtiger: der Landesherr] auf ortsstatutarischem Wege einen Bauplan an Stelle der säumigen Gemeinde einführen. Während bis dahin die Ertheilung des Expropriationsrechtes auf ortsstatutarischem Wege nicht zulässig, weil hier die Mitwirkung der Gemeinde versagte (da diese wohlerworbene Rechte durch Gemeindebeschluß nicht beeinträchtigen darf), darf jetzt das Staatsministerium [richtiger: der Landesherr] auf

Digitized by Google

Antrag der Gemeinde in dieser Weise vorgehen. Und sofern säumigen Gemeinden ein Bauplan aufgenöthigt werden kann, wird die Ertheilung des Expropriationsrechtes einen Antrag von Seiten der säumigen Gemeinde kaum zur Voraussetzung haben."

Kniep sieht in dem § 4 des G. vom 11. Mai 1869 eine Abänderung des Abs. 2 der Z. 6 des § 4 des revidirten Grundgesetzes. Zu Unrecht, denn die Vorschrift des Abs. 2, wonach Ortsgesetze in Uebereinstimmung mit der Gemeinde von dem Landesfürsten erlassen werden können, wird durch den erwähnten § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1869 gar nicht berührt.

Man muß auseinander halten den Fall, wo der Landesherr uf dem Gebiete der Selbstgesetzgebung (Autonomie) der Gemeinde thätig wird, wo er ein von der Gemeinde beschlossenes Ortsgesetz genehmigt und in Uebereinstimmung mit der Gemeinde erläßt, und den, wo er eine ihm durch ein Landesgesetz übertragene Regierungshandlung einer Gemeinde gegenüber vornimmt. Die Landesgesetzgebung ist selbstverständlich der Ortsgesetzgebung übergeordnet. Es ist ihr unverwehrt und insbesondere durch Abs. 2 der Z. 6 des § 4 des revidirten Grundgesetzes nicht verboten, dem Landesherrn die Macht einzuräumen, einseitig Baupläne in den größeren Gemeinden des Landes einzuführen und zu deren Durchführung das Expropriationsrecht zu ertheilen. Diese Macht hat die Landesgesetzgebung dem Landesherrn durch § 4 des G. vom 11. Mai 1869 verliehen. Macht nun der Landesherr von § 4 Gebrauch, so steht er nicht auf dem Boden des abgeänderten Abs. 2 der Z. 6 des § 4 des revidirten Grundgesetzes, sondern er handelt auf Grund eines Landesgesetzes, dessen Gültigkeit sich auf Abs. 1 der eben erwähnten Gesetzesstelle stützt. Der § 4 des G. vom 11. Mai 1869 hat es im Abs. 2 Satz 2 und im Abs. 4 mit der Selbstgesetzgebung der Gemeinden gar nicht zu thun. Ob die Gemeinde dem Bauplan zugestimmt hat, ist nach Abs. 2 u. 4 für die Befugniß des Landesherrn, ihn einzuführen und mit dem Expropriationsrechte auszustatten, ohne Bedeutung. Speziell von einer Zustimmung der Gemeinde zur Ertheilung des Expropriationsrechtes ist nach Abs. 4 in keinem Falle die Rede, das Gesetz kennt nur einen Antrag der Gemeinde auf Ertheilung dieses Rechtes und verwirft damit klar und unzweideutig die Auffassung, als stände hier die Gemeinde als der eine gesetzgebende Faktor dem anderen (dem Landesherrn) gewissermaßen als gleichberechtigt gegenüber. Ja nicht einmal dieser Antrag ist zur Ertheilung des Expropriationsrechtes nöthig! Wenn also im einzelnen Falle die Einführung des Bauplanes und die Er-

Digitized by Google

theilung des Expropriationsrechtes unter Zustimmung der Gemeinde durch den Landesfürsten erfolgt, so ist dies eine Zufälligkeit, die für den Rechtsbestand der landesherrlichen Verfügung vom Standpunkte des G. vom 11. Mai 1869 aus nicht maßgebend ist. Man darf nicht die zufällige äußere Erscheinung einer Sache mit ihrem inneren Wesen identifiziren.

Es liegt also die von Kniep angenommene Abänderung des revidirten Grundgesetzes im § 4 des G. vom 11. Mai 1869 gar nicht, denn dieser Paragraph hält sich auf dem Boden des Abs. 1 der Z. 6 des § 4 des revidirten Grundgesetzes und greift auf den Abs. 2 gar nicht über.

Die Bezeichnung „Ortsstatut" vom 22. Juni 1881 beweist nichts für Kniep.

Ortsgesetze, d. h. Gesetze für eine einzelne Ortschaft, können auch im Wege der Landesgesetzgebung erlassen werden, nach § 4 Z. 6 Abs. 2 des revidirten Grundgesetzes können Ortsgesetze im Wege der Selbstgesetzgebung der Gemeinde erlassen werden, sie müssen aber nicht auf diesem Wege zu Stande kommen.

Versteht man nun unter Ortsstatuten im Gegensatz zu Ortsgesetzen nur die Gesetze, die der Selbstgesetzgebung der Gemeinde ihre Entstehung verdanken (Art. 11 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874 und Art. 10 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895), so wird man bei Einführung eines Bauplanes ohne Zustimmung der Gemeinde und bei Ertheilung des Expropriationsrechtes ohne Antrag der Gemeinde nicht von einem Ortsstatute reden dürfen. In unserem Falle, wo Zustimmung und Antrag der Gemeinde vorliegen, wird die Bezeichnung „Ortsstatut" schon weniger Anstoß erregen können. Völlig zutreffend ist sie aber bezüglich einer Anzahl von wichtigen Vorschriften des Statuts — es sind dies die Vorschriften über den Erstattungsanspruch der Gemeinde, — die, wie noch gezeigt werden soll, dem Selbstgesetzgebungsrechte der Gemeinde entspringen, also auch materiell statutarische sind.

Diese letztgedachten Vorschriften haben mit dem Gesetze vom 11. Mai 1869 gar nichts zu schaffen. Es folgt hieraus:

Während der Landesherr einer Gemeinde einen Bauplan mit Enteignungsrecht auf Grund des nach § 4 Z. 6 Abs. 1 des revidirten Grundgesetzes erlassenen Landesgesetzes vom 11. Mai 1869 aufzwingen kann, kann er den Erstattungsanspruch einer Gemeinde nicht ohne Zustimmung des Landtages oder der Gemeinde geben, für ihn sind Abs. 1 u. 2 der Z. 6 des § 4 des revidirten Grundgesetzes, an denen nichts geändert ist, maßgebend.

Digitized by Google

Damit stimmt überein:

Nach dem Zeugnisse des Bezirksdirektors vom 14. Juli 1881 hat der Landesherr das Ortsstatut vom 22. Juni 1881 bestätigt und gleichzeitig der Gemeinde Jena das Expropriationsrecht in dem durch das Statut begrenzten Umfange verliehen. Bei Verleihung des Expropriationsrechtes wird auf das Landesgesetz (§ 4 des G. vom 11. Mai 1869) Bezug genommen. Diese Bezugnahme fehlt betreffs der Bestätigung des Statuts, auf Grund welcher gesetzlicher Vorschriften diese erfolgt sei, wird nicht gesagt. Es ist anzunehmen, daß auch die Genehmigung des Bauplanes auf den § 4 des G. vom 11. Mai 1869 gestützt werden sollte, ausgesprochen ist es nicht. Jedenfalls kann aber dieses Gesetz als Grundlage für die Bestätigung des sonstigen Inhaltes des Statutes nicht in Frage kommen.

Es ist hier vielleicht von Interesse die Frage: Könnte in Fällen, wo wie hier die Einführung des Bauplanes und die Ertheilung des Expropriationsrechtes mit Zustimmung der Gemeinde erfolgt, die betreffende landesherrliche Verfügung, statt sich auf § 4 des G. vom 11. Mai 1869 und damit auf § 4 Z. 6 Abs. 1 des revidirten Grundgesetzes vom 15. Okt. 1850 zu berufen, auf § 4 Z. 6 Abs. 2 sich stützen? Die Frage ist meines Erachtens zu bejahen. Bezüglich der Genehmigung des Bauplanes ist dies ohne Weiteres klar, bei der Ertheilung des Expropriationsrechtes könnte man vielleicht zweifeln. Ein solcher Zweifel wäre aber unbegründet. § 4 Z. 6 Abs. 1 des revidirten Grundgesetzes verbietet zwar, ein Landesgesetz, das das Eigenthum der Staatsbürger zum Gegenstande hat, ohne Zustimmung des Landtages zu erlassen. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß die Selbstgesetzgebung der Gemeinde das Eigenthum der Staatsbürger in der Gemeinde zum Gegenstande habe. In der weimarischen Gesetzgebung ist jedenfalls meines Wissens nicht zum Ausdrucke gekommen, daß die Enteignung ein Gegenstand sei, der unter Ausschluß der Selbstgesetzgebung der Gemeinden ausschließlich der Landesgesetzgebung vorbehalten sei[2]). Kniep folgert die Unzulässigkeit der Expropriation durch Gemeindegesetzgebung (Bedenken S. 4 f.) lediglich aus der in Art. 12 der weimarischen Gemeindeordnung vom 22. Februar 1850 enthaltenen Vorschrift: Wohlerworbene Rechte können durch Gemeindebeschluß nicht beein-

2) Die Gemeindegesetzgebung ist selbstverständlich auf Erreichung der Gemeindezwecke beschränkt, darf also nicht etwa das Privatrecht regeln wollen. Die Expropriation liegt aber auf öffentlich-rechtlichem Gebiete, und ist in gewissem Umfange zur Erreichung der Gemeindezwecke erforderlich.

Digitized by Google

trächtigt werden. Die Bedeutung dieses Satzes wird noch erörtert werden. Jetzt sei nur hervorgehoben: Ein Verfassungsgesetz (Gesetz vom 15. Oktober 1850) ist aus sich selbst heraus zu interpretiren, seine klaren Vorschriften dürfen nicht eingeschränkt werden unter Hinweis auf den Inhalt eines früher erlassenen gewöhnlichen Gesetzes (G. vom 22. Februar 1850).

Uebrigens ist auch bei Erlaß des Gesetzes vom 11. Mai 1869 und zwar in den Gesetzesmotiven ausdrücklich anerkannt worden, daß für die Erlangung eines Bauplanes mit Expropriationsbefugniß auch der Weg der Selbstgesetzgebung der Gemeinde offen stehe. Der § 4 des G. vom 11. Mai 1869 sollte nur für einen bestimmten Fall, beim Widerstreben der Gemeinde, also da, wo die Gemeindegesetzgebung versagte und deshalb die Landesgesetzgebung in Aktion zu treten hatte, eine einfachere Prozedur ermöglichen, gegenüber willigen Gemeinden wäre er gar nicht nöthig gewesen.

„Die dem Staatsministerium vorbehaltene Berechtigung stellte sich als nothwendig dar, um künftigen sehr erheblichen Nachtheilen dann vorzubeugen, wenn größere Ortschaften sich baulich erweitern, ohne daß eine angemessene Regulirung, wie dies geschehen solle und dürfe, von den Ortsgemeinden getroffen wird." (Vergl. weimarische Landtagsverhandlungen 1869. Schriftenwechsel S. 198 f.)

Enthielte aber der § 4 des G. vom 11. Mai 1869 die von Kniep behauptete Verfassungsänderung, so wäre er insoweit ungültig. Die gegentheiligen Ausführungen Kniep's sind unhaltbar.

Der § 64 des revidirten Grundgesetzes v. 15. Oktober 1850 sagt:

„An diesem Grundgesetze des Großherzogthums Sachsen-Weimar-Eisenach und der durch solches gestifteten Verfassung darf in keinem Punkte, weder mittelbar noch unmittelbar, weder durch Aufhebung noch durch Zusätze, anders etwas geändert werden, als im Wege eines Gesetzes.

Zwischen der Berathung und Beschlußfassung im Landtag über eine Aenderung des Grundgesetzes muß ein Zwischenraum von mindestens 8 Tagen liegen, und es müssen nicht nur mindestens drei Viertel der Abgeordneten bei der Beschlußfassung anwesend sein, sondern es müssen auch mindestens zwei Dritttheile der Anwesenden für die Abänderung stimmen."

Diesen erschwerenden Erfordernissen einer Verfassungsänderung ist, wie Kniep feststellt, bei der Berathung und Beschlußfassung über das Gesetz vom 11. Mai 1869 nicht genügt worden.

Digitized by Google

§ 64 Abs. 1 verbietet jede unmittelbare Aenderung der Verfassung (Aenderung des revidirten Grundgesetzes) und jede mittelbare Aenderung der Verfassung (materielle Aenderung des Inhalts des Grundgesetzes durch ein Spezialgesetz ohne formelle Aenderung des Wortlautes des Grundgesetzes) auf anderem Wege, als auf dem der Gesetzgebung (verschließt also den Weg der Verordnung). Nicht damit zufrieden, Abs. 2 erschwert auch der Gesetzgebung selbst erheblich die Aenderung des Grundgesetzes. Er spricht dabei von Aenderungen des Grundgesetzes ganz im Allgemeinen, ohne sich auf die unmittelbaren Aenderungen zu beschränken. Er ist deshalb auf die beiden in Abs. 1 hervorgehobenen Arten der Aenderungen zu beziehen. Mit Kniep den Abs. 2 nur bei unmittelbaren Aenderungen des Grundgesetzes zur Anwendung zu bringen, ist willkürlich. Nach dem klaren Wortlaut des § 64 kommt also die für Verfassungsänderungen vorgesehene erschwerende Form auch zur Anwendung bei einer mittelbaren Aenderung des Grundgesetzes.

Wie in Weimar ist es auch anderwärts, z. B. im Reiche. Kniep ist auch bezüglich der Reichsverfassung anderer Meinung und beruft sich hier auf Laband. Dieser Schriftsteller hat aber durchaus nicht die Ansicht, die Kniep ihm unterlegt. Im Gegentheil: Nach Laband kann „selbstverständlich" ein die Verfassung materiell, nicht formell abänderndes Gesetz nur unter Beobachtung der für die Verfassungsänderung vorgeschriebenen erschwerenden Form (Reichsverfassung Art. 78 Abs. 1) erlassen werden, „da sonst die Bestimmung des Art. 78 Abs. 1 eine völlig wirkungslose und illusorische wäre"; erst ein weiteres Gesetz, das dieses materiell verfassungswidrige Gesetz wiederum abändert, kann nach Laband ohne Beobachtung der erschwerenden Bedingungen der Verfassungsänderung gegeben werden. (Vergl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches 3. Aufl. Bd. 1 S. 520—524.)

Enthielte also das Gesetz vom 11. Mai 1869 eine materielle Aenderung des Grundgesetzes, so würde es nach der Ansicht Laband's nur gültig sein, wenn es unter Beachtung der in § 64 Abs. 2 des Grundgesetzes vorgeschriebenen Formen zu Stande gekommen wäre, erst zur Abänderung des Gesetzes vom 11. Mai 1869, (vorausgesetzt, daß dieses in rechtsgültiger Weise zu Stande gekommen), wäre nach Laband die Beobachtung des § 64 Abs. 2 nicht erforderlich. Laband steht also Kniep nicht nur nicht zur Seite, er bezeichnet sogar die entgegengesetzte Ansicht als selbstverständlich, weil andernfalls die Vorschriften, die eine die Verfassung ändernde

Digitized by Google

Gesetzgebung erschweren sollen, völlig wirkungslos wären. Dies ist durchaus zutreffend. Hätte Kniep Recht, so wäre die weimarische Verfassung gegen unmittelbare Aenderungen zwar geschützt, den mittelbaren Abänderungen dagegen wäre sie wehrlos preisgegeben. Die übereinstimmende Meinung von Theorie und Praxis geht denn auch dahin, daß da, wo — wie in Weimar — eine mittelbare Verfassungsänderung überhaupt zulässig ist, doch unbedingt bei dieser die für die Verfassungsänderungen vorgesehenen erschwerenden Formen beobachtet werden müssen. (Vergl. G. Meyer, Staatsrecht 2. Aufl. § 157 Note 7, § 164 bei Note 3; Seuffert's Archiv Bd. 32 Nr. 101.)

Nach Kniep ist die Bestimmung des § 4 des G. vom 11. Mai 1869, nach der die Einführung des Bauplanes und die Ertheilung der Expropriationsbefugniß „auf ortsstatutarischem Wege" gegen den Willen der Gemeinde (!) erfolgen konnte, wieder aufgehoben worden und zwar durch Art. 9 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874.

Dieser Artikel enthält die Vorschrift:

„Wohlerworbene Rechte, insbesondere Rechtsansprüche an die Gemeinde und deren Vermögen, können durch Gemeindebeschluß nicht beeinträchtigt werden."

Wörtlich dieselbe Bestimmung enthielten die Artikel 12 der Gemeindeordnung vom 22. Februar 1850 und der Gemeindeordnung vom 18. Januar 1854, die Vorschrift kehrt auch wieder in Art. 9 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895.

Kniep führt aus: Der Art. 9 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874 verbietet, durch Gemeindebeschluß wohlerworbene Rechte zu beeinträchtigen, also kann die Gemeinde nicht einen dem § 4 des G. vom 11. Mai 1869 entsprechenden Beschluß, durch den die Ertheilung des Expropriationsrechts beantragt wird, fassen.

Dies ist nicht richtig, auch wenn man mit Kniep die Sache nur vom Standpunkte des Ortsstatuts aus ansieht, wo die Gemeinde bis zu einem gewissen Grade als gleichberechtigter Faktor der Selbstgesetzgebung neben dem Landesherrn steht. Auch der Reichstag und die Landtage haben nicht das Recht, durch Beschluß wohlerworbene Rechte zu beeinträchtigen (vergl. G. Meyer, Staatsrecht, § 222, S. 655 f.), damit ist ihnen aber nicht verwehrt, Gesetzesvorlagen zu-

Digitized by Google

zustimmen, die eine Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte in sich schließen [3]).

Aber abgesehen hiervon: Beeinträchtigt denn überhaupt der auf Grund des § 4 des G. vom 11. Mai 1869 gefaßte Gemeindebeschluß wohlerworbene Rechte? Der Art. 9 würde entgegenstehen, wenn die Gemeinde durch Gemeindebeschluß sich selbst das Expropriationsrecht zulegen wollte, unmöglich aber hindert er einen Antrag der Gemeinde an den Landesherrn, ihr auf Grund des G. vom 11. Mai 1869 das Expropriationsrecht zu geben. Die Gemeinde, die einen Antrag im Sinne des § 4 Abs. 4 des G. vom 11. Mai 1869 beschließt, beeinträchtigt durch diesen Beschluß nicht in rechtswidriger Weise wohlerworbene Rechte ihrer Glieder, sondern richtet in einer dem Rechte entsprechenden Weise an eine übergeordnete Stelle das Verlangen, dem Gesetze gemäß eine Verfügung zu erlassen, die in wohlerworbene Rechte eingreift. Die Kniep'sche Auffassung wäre nur zu billigen, wenn das Expropriationsrecht dem Gemeindebeschlusse entspränge, es wird aber auf Grund eines Landesgesetzes vom Landesherrn (nach Kniep vom Ministerium) ertheilt auf Antrag, ja sogar ohne Antrag der Gemeinde, die Quelle des Expropriationsrechtes liegt also in den auf Landesgesetz beruhenden Herrscherbefugnissen des Landesherrn, er läßt sie fließen auf Antrag oder ohne einen Antrag der Gemeinde.

Kniep macht sich selbst den Einwand, man möchte meinen, die Ertheilung des Expropriationsrechtes sei gar kein Ausfluß der ortsstatutarischen Gesetzgebung, sondern ein „landesherrliches Gesetzgebungsrecht", das neben dem ortsstatutarischen hergehe. Er beseitigt das Bedenken aber sofort mit den Worten: „Indessen die Ertheilung des Expropriationsrechtes ist zu innig mit dem Ortsstatute verwachsen, als daß es sich von demselben trennen ließe." Das Gesetz sagt aber doch ausdrücklich, daß das Expropriationsrecht ertheilt werden kann, wenn die Gemeinde ihre Mitwirkung bei Feststellung des Bauplanes versagt. Wo bleibt da die innige Verwachsung mit dem Ortsstatut? Man sieht, der Gemeindebeschluß ist mit der Ertheilung des Expropriationsrechtes nicht innig verwachsen, es ist eine für den Rechtsbestand der Ertheilung einflußlose Zufälligkeit, wenn sie sich an einen Gemeindebeschluß, einen Antrag der Gemeinde, anschließt.

Wie man bei Erlaß des Gesetzes vom 11. Mai 1869 nicht daran

3) Ich vermuthe, der Art. 12 der Gemeindeordnung vom 22. Februar 1850 verdankt seine Existenz den Erfahrungen, die man in den bewegten Jahren 1848 und 1849 gemacht hatte. Die Gesetzesmaterialien geben hierüber keinen Aufschluß.

Digitized by Google

gedacht hat, daß durch den § 4 dieses G. an dem § 4 Z. 6 Abs. 2 des revidirten Grundgesetzes gerüttelt werde — man wollte nicht Ortsstatute ohne Zustimmung der Gemeinde entgegen der Vorschrift in Abs. 2 zulassen, sondern änderte den bestehenden Rechtszustand, nach welchem zur Anlegung von Straßen ꝛc. in einer Gemeinde, wenn die Selbstgesetzgebung der Gemeinde die Mitwirkung versagte, ein spezielles Landesgesetz nöthig war, dahin ab, daß man die Entscheidung im einzelnen Falle in die Hand des Landesherrn legte (vergl. Landtagsverhandlungen Schriftenwechsel S. 197 f.) —, ebensowenig ist es bei Erlaß der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874 Jemand in den Sinn gekommen, daß durch die Wiederholung eines eigentlich selbstverständlichen Satzes in Art. 9, den schon die früheren Gemeindeordnungen enthalten hatten, sich etwas gegen früher ändere. Namentlich hat Niemand daran gedacht, daß durch Art. 9 der § 4 Abs. 4 des G. vom 11. Mai 1869 zu Falle gebracht werde, und damit eine zeitweise außer Kraft gesetzte Vorschrift des revidirten Grundgesetzes wieder zur Geltung komme. (Vergl. Landtagsverhandlungen 1874, 1. Abth. Schriftenwechsel S. 608.)

Zur Beseitigung des § 4 Abs. 4 des G. vom 11. Mai 1869 genügte jedenfalls nicht die Wiederholung der alten Regel: „Gemeindebeschlüsse können wohlerworbene Rechte nicht beeinträchtigen" in Art. 9 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874, es hätte dazu einer Vorschrift bedurft: „Das Expropriationsrecht wird hinfort durch Staatsgesetz für jeden einzelnen Bauplan ertheilt." Einen solchen Rechtssatz wird man in der weimarischen Gesetzgebung vergeblich suchen.

Nach alledem kann die Ertheilung des Expropriationsrechtes ohne Zustimmung des Landtags auf Grund des § 4 des G. vom 11. Mai 1869, wie sie in unserem Fall laut Zeugnisses des Bezirksdirektors vom 14. Juli 1881 erfolgt ist, mit Grund nicht beanstandet werden.

In § 3 (Bedenken S. 12 ff.) erörtert Kniep die durch die Beglaubigungsformel, d. i. das erwähnte Zeugniß, vom 14. Juli 1881, hervorgerufenen Bedenken formeller Art.

Das Ortsstatut ist in der Jenaischen Zeitung, nicht in dem Regierungsblatt für das Großherzogthum publizirt worden. Der Art. 11 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874 (übereinstimmend damit Art. 10 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895) schreibt vor, daß Ortsstatuten in ortsüblicher Weise öffentlich bekannt zu machen seien.

Digitized by Google

Die ortsübliche Art der öffentlichen Bekanntmachung von behördlichen Verfügungen ꝛc ist in Jena die Veröffentlichung in der jenaischen Zeitung.

Was von Statuten im engeren Sinne gilt, wird unbedenklich auch zur Anwendung gelangen bei Verfügungen des Landesherrn, die auf Grund eines Staatsgesetzes für einen einzelnen Ort getroffen werden (Einführung des Bauplanes und Ertheilung des Expropriationsrechtes dazu ohne Zustimmung und ohne Antrag der Gemeinde). Der der Vorschrift des Art. 11 zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke: „Normen, die nicht alle Staatsangehörige, sondern nur einzelne Ortschaften angehen, sind nicht im Regierungsblatte zu publiziren, es genügt die ortsübliche öffentliche Bekanntmachung" trifft auch hier zu[4]).

Uebereinstimmend hiermit § 10 der schon erwähnten Ministerialinstruktion vom 4. September 1873.

Kniep nimmt nicht Anstoß an der Publikation des Statuts in der jenaischen Zeitung, er bemängelt die Publikation nur auf Grund des § 47 Abs. 1 des revidirten Grundgesetzes.

Diese Gesetzesstelle lautet:

„Alle Anordnungen des Regenten sind nur alsdann gültige Regierungshandlungen, wenn sie schriftlich erlassen und von einem oder mehreren Departementschefs mitunterzeichnet worden sind."

Der Wille des Landesherrn muß also schriftlich erklärt werden, ein mündlich erklärter Wille ist ohne Rechtswirksamkeit, zur schriftlichen Willenserklärung muß die Gegenzeichnung hinzutreten.

Daß die Formvorschriften des Abs. 1 des § 47 des revidirten Grundgesetzes bei der Bestätigung des Statutes vom 22. Juni 1881 und der gleichzeitigen Ertheilung des Expropriationsrechtes beobachtet worden sind, daran zu zweifeln, liegt meines Erachtens keine gegründete Veranlassung vor. Auch Kniep macht keinen Zweifel geltend.

Gültig sind die Anordnungen des Regenten, wenn sie unter Beobachtung dieser Formen thatsächlich getroffen sind.

Die gültig zu Stande gekommene Anordnung des Regenten bedarf, wenn sie sich, wie hier, nicht an bestimmte einzelne Personen richtet, nothwendig der öffentlichen Verkündung. Aber die verbindliche Kraft

---

4) Vergl. hierzu § 2 des Gesetzes über das Strafandrohungsrecht der Polizeibehörden vom 7. Januar 1854, wonach polizeiliche Gebote und Verbote mit Strafandrohung in ortsüblicher oder in einer sonst für genügend anzuerkennenden Weise bekannt zu machen sind.

Digitized by Google

der Gesetze ꝛc. beruht in Wahrheit nicht auf ihrem Abdruck im Gesetzblatte, sondern auf der ihnen ertheilten Sanktion. (Vergl. Laband, S. 538; weimarisches Regierungsblatt 1821, S. 490.)

In Weimar sagt kein Gesetz, daß zur Gültigkeit der Anordnungen des Landesherrn weiter vorausgesetzt werde, daß die Beobachtung der für die Anordnung vorgeschriebenen Formen sich aus der Verkündung — wenn die Anordnung eine solche nöthig macht — ergebe. Die einzige in dieser Beziehung bestehende Vorschrift ist die des § 62 des revidirten Grundgesetzes, wonach bei der Publikation von Gesetzen die erfolgte Zustimmung des Landtags zu erwähnen ist.

Mithin kann auch nicht unter Hinweis auf die Art der Verkündung die Rechtsbeständigkeit des Statuts mit Fug und Recht bestritten werden.

Bedauerlich bleibt es freilich, wenn die Publikation von Regierungshandlungen des Landesherrn in einer Weise erfolgt, die Zweifel an der Gültigkeit der Handlung überhaupt gestatten. Das ist Kniep unbedingt zuzugeben. An Stelle des Zeugnisses des Bezirksdirektors — wie dieser Beamter zur Ausstellung des Zeugnisses kommt, ist mir überhaupt nicht klar — hätte man die landesherrliche schriftliche Verfügung, mit der Gegenzeichnung des Departementschefs versehen, mit dem Statute veröffentlichen können und veröffentlichen sollen.

Die §§ 4 ff. der Kniep'schen Schrift (Bedenken S. 14 ff.) sind überschrieben „Sachliche Bedenken". Diese sachlichen Bedenken, die oben schon kurz erwähnt wurden, lassen sich dahin zusammenfassen:

1) Das Landesgesetz vom 11. Mai 1869, vorausgesetzt, daß es zu Recht besteht, giebt dem Landesherrn nur die Befugniß, der Gemeinde Jena das Expropriationsrecht zu ertheilen. Expropriation ohne volle Entschädigung ist aber keine Expropriation. Das Ortsstatut erkennt nun zwar die Entschädigungspflicht der Gemeinde an, stellt ihr aber den Erstattungsanspruch der Gemeinde gegenüber, der sich meist gegen den Expropriaten richtet und oft die Höhe des Entschädigungsanspruchs erreicht. So umgeht das Ortsstatut das Landesgesetz. Da es aber nicht in Widerspruch zu diesem treten darf, so ist der Erstattungsanspruch hinfällig.

2) Wesentlich für die Expropriation ist ferner, daß die Expropriation auf Kosten des Vermögens des Exproprianten erfolgt, daß die Entschädigung von dem geleistet wird, der das Eigenthum weg-

Digitized by Google

nimmt, daß nicht thatsächlich die Expropriationslast auf Andere, namentlich auf die Expropriaten, abgewälzt wird. Entgegen dieser Forderung wird nach dem Ortsstatut expropriirt zu Gunsten der Stadt Jena, aber nicht auf Kosten der Stadtgemeinde, sondern auf Kosten der anliegenden Grundstücksbesitzer, die meist die Expropriaten sind.

Ich vermag diese Bedenken nicht zu theilen.

Der Gemeinde Jena ist das Expropriationsrecht auf Grund des Landesgesetzes vom 11. Mai 1869 ertheilt worden. Dieses Gesetz kommt für das Expropriationsgeschäft hier allein in Betracht. Denn wenn auch die Selbstgesetzgebung einer Gemeinde die Expropriationsbefugniß schaffen kann, so darf sie doch nicht in Widerspruch treten mit der ihr übergeordneten Landesgesetzgebung. Wenn also das Landesgesetz vom 11. Mai 1869 bestimmt, daß zu Straßenanlagen in Ortschaften Grund und Boden zu expropriiren sei, so kann schon deshalb ein Ortsstatut nicht eine Wegnahme von Land zu Straßenzwecken einführen, die sich den Mantel der Expropriation umhängt, aber thatsächlich keine Expropriation ist.

Das Gesetz vom 11. Mai 1869 sagt nun, daß den Gemeinden für die Herstellung der Straßen ꝛc. das Expropriationsrecht zu ertheilen sei. Wollte der Landesherr auf Grund der ihm durch dieses Gesetz ertheilten Befugnisse, oder wollte ein Ortsstatut dies Expropriationsrecht so gestalten, daß in Wahrheit nicht mehr expropriirt würde, so wäre dies unzulässig.

Expropriation ist die Entziehung von Eigenthum im öffentlichen Interesse gegen volle Entschädigung. Einen Verstoß gegen den Expropriationsbegriff enthält es, wenn Eigenthum „expropriirt" wird ohne Entschädigung oder ohne volle Entschädigung. Wenn also ein Staatsgesetz sagt, es darf nur expropriirt, d. h. Eigenthum nur gegen volle Entschädigung entzogen werden, so darf weder der Landesherr auf Grund dieses Staatsgesetzes, noch darf die Ortsgesetzgebung diesem Staatsgesetze zuwider die „Expropriation" in der Weise regeln, daß dem Expropriaten die Entschädigung ganz oder theilweise vorenthalten oder wieder entzogen wird. Würde dies in der Weise gemacht, daß die Entschädigungsforderung des Expropriaten zwar anerkannt, dem Exproprianten aber gegen den Expropriaten eine Forderung auf Erstattung der vollen Entschädigung oder eines Theiles derselben beigelegt würde, so würde man mit Kniep von einer Gesetzesumgehung reden können.

Zunächst ist es aber schon nicht zutreffend, daß der Erstattungs-

Digitized by Google

anspruch sich gegen den Expropriaten richte. Nach § 16 des jenaischen Statuts kann es vorkommen, ja wird es sogar sehr oft vorkommen, daß sich Entschädigungsforderung und Erstattungsanspruch gegenüberstehen, sehr wohl möglich ist es aber auch, daß die Entschädigungsforderung gegen die Gemeinde dem Expropriaten A zusteht, während die Gemeinde den Erstattungsanspruch gegen B und C hat, (A hat das Straßenareal liegen lassen und das Land zu beiden Seiten an B und C verkauft) oder daß der eine Anlieger A das gesammte Straßenareal hergiebt und daher allein entschädigungsberechtigt ist, während erstattungspflichtig die beiden Anlieger A und B sind. Der Erstattungsanspruch richtet sich mithin nicht gegen den Expropriaten als solchen, sondern gegen den Anlieger des Expropriationsobjektes. Die Expropriaten können die Anlieger sein, nothwendig ist dies aber nicht. Das Statut giebt somit den Expropriaten den Entschädigungsanspruch, mit dem Erstattungsanspruch wendet sich aber der Expropriant nicht an die entschädigungsberechtigten Expropriaten, sondern an die Anlieger des Expropriationsobjektes, die nicht in allen Fällen die Expropriaten sind. Jedenfalls ist nach dem Statut die Erstattungspflicht nicht gegründet auf die Thatsache, daß der Verpflichtete Eigenthum hergegeben und dafür eine Entschädigungsforderung erlangt hat, sondern darauf, daß er mit seinem Grundbesitze an das expropriirte Land angrenzt.

Erstatten muß ferner der Straßenanlieger nicht etwa den Preis des Straßenareals, das ihm weggenommen worden ist, sondern zunächst die Hälfte der Kosten, die die Stadtgemeinde für Erwerb des Areals für die ganze Straßenbreite aufgewendet hat, nach Verhältniß der Straßenfrontlänge seines Grundstücks, gleichgültig ob er selbst zur Straße viel, wenig oder gar kein Land hergegeben hat.

Der Umfang der Erstattungspflicht wird überhaupt nicht durch das Expropriationsgeschäft, wenigstens nicht ausschließlich bestimmt; das Expropriationsgeschäft bildet nur einen Faktor für die Bemessung dieser Verpflichtung. Nach dem Statut vom 22. Juni 1881 bringt zwar die Gemeinde Jena die zum Erwerb von Grund und Boden erforderlichen Mittel vornehmlich durch den Erstattungsanspruch auf, den sie sich in § 16 zulegt. Indeß schon auf das, was sie für abzubrechende Gebäude zahlt, erstreckt sich aber der Erstattungsanspruch nicht (§§ 5 und 16). Auch werden die Grunderwerbskosten der Gemeinde nicht immer vollständig ersetzt, ich erinnere an die Straßen, die nur auf der einen Seite zu bebauen sind, und an die freien Plätze (§ 16 Abs. 2). Bei der Herstellung neuer Straßen sind die Kosten des Grund-

Digitized by Google

erwerbs nicht die einzigen Aufwände, für deren Aufbringung die Gemeinde Sorge tragen muß, es kommen hinzu die Kosten der Herstellung des Straßenkörpers, der Pflasterung resp. Chaussirung, der Kanalisation ꝛc. Auch diese Kosten läßt sich die Gemeinde von den Anliegern nach Maßgabe der für die Erstattung der Grunderwerbskosten im § 16 gegebenen Vorschriften ganz resp. theilweise erstatten (§§ 13 u. 18 des Statuts; zu § 13 vergl. jetzt das Statut vom 31. August 1887 betr. die Kanalisation der Stadt Jena). Die Gemeinde wälzt hiernach nicht nur die durch das Expropriationsgeschäft selbst übernommene Last auf die Anlieger, sie muthet ihnen auch die Tragung von Aufwänden zu, die ihr erwachsen durch Veränderungen, die sie nach der Expropriation an dem durch diese erlangten Objekte vornimmt.

Zeigt dies schon, daß Entschädigungsrecht und Erstattungspflicht nicht in dem innigen rechtlichen Zusammenhange stehen, den Kniep annimmt, so ergiebt sich dies weiter noch aus folgender Betrachtung:

Der Stadtgemeinde Jena hat der Landesherr das Expropriationsrecht ertheilt auf Grund des Gesetzes vom 11. Mai 1869. Nach diesem Gesetze ist der Landesherr befugt, der Stadtgemeinde — auch ohne ihre Zustimmung — das Expropriationsrecht zu geben, d. h. ihr Grund und Boden zuzuführen und sie dafür mit dem Entschädigungsanspruche zu belasten, nicht aber ermächtigt ihn das Gesetz, wie schon bemerkt wurde, — ohne Zustimmung der Gemeinde — dieser den Erstattungsanspruch beizulegen. Denn die Expropriation regelt nur die durch die Enteignung geschaffenen rechtlichen Beziehungen zwischen dem Exproprianten und dem Expropriaten. Das die Expropriation anordnende Organ kann nur befehlen dem Expropriaten, daß er Eigenthum hergebe, und dem Exproprianten, daß er dafür den Expropriaten entschädige. Wollte dieses Organ hieran anschließend gebieten, daß die gezahlte Entschädigung dem Exproprianten von dem Expropriaten oder von einem Dritten erstattet werde, so würde es die Berechtigung zu diesem Gebot jedenfalls nicht aus seiner Stellung als Anordner der Expropriation herleiten können, der Befehl läge außerhalb des Rahmens des Expropriationsrechtes. Woher der Expropriant die Mittel nimmt, um die Entschädigung zu gewähren, das ist eine Frage, mit der sich das Expropriationsrecht nicht befaßt. Es ist für die Expropriation ganz gleichgültig, ob der Expropriant die Mittel zur Leistung der Entschädigung selbst hat, oder ob er sie vor der Expropriation oder nachher von Jemand, auch vom Expropriaten, geschenkt erhält, oder ob er sie

Digitized by Google

sich in anderer Weise beschafft. Es ist nicht richtig, wenn Kniep als wesentlich für die Expropriation hinstellt, daß der, der Eigenthum wegnimmt, auch aus seinen Mitteln die Entschädigung zahle und die Entschädigungslast nicht auf Andere, namentlich nicht auf den Expropriaten abwälze. Die Kniep'sche Theorie, streng durchgeführt, käme dazu, öffentlich-rechtlichen Korporationen die Expropriation, namentlich gegenüber den ihrer Macht Unterworfenen, überhaupt zu versagen, denn diese Körperschaften wälzen, selbst wenn sie zur Zahlung der Entschädigung bereite Mittel besitzen, am letzten Ende doch immer die Expropriationslast auf die Schultern der ihrer Gewalt Unterworfenen, also auch mit auf die der Expropriaten, ab. Von diesem Kniep'schen Postulat steht in den Expropriationsgesetzen nichts. Ich glaube auch nicht, daß vor Kniep schon ein Schriftsteller es aufgestellt hat. G. Meyer und Heimbach, auf die sich Kniep bei der Begriffsbestimmung der Expropriation bezieht (Bedenken S. 14), enthalten nichts darüber, auf wessen Schultern die Expropriationslast bleiben müsse. Kniep glaubt, dies Postulat stellen zu müssen, um die Expropriation in Schranken zu halten. Erfolgt aber denn die Expropriation im Privatinteresse, und hat denn der, zu dessen Gunsten expropriirt wird, der Expropriant, zu entscheiden, daß und in welchem Umfange zu expropriiren sei? Durchaus nicht. Die Expropriation wird nur im öffentlichen Interesse zugelassen. Entweder entscheidet ein Gesetz im einzelnen Falle, daß und was zu expropriiren sei, oder das Gesetz legt die Zwecke, für die expropriirt werden kann, fest und überläßt im einzelnen Falle einem höheren Staatsorgane — oft ist es sogar der Landesherr — die Entscheidung, ob und in welchem Umfange das öffentliche Interesse erfordere, zur Erreichung des im Gesetze bezeichneten Zweckes die Expropriationsbefugniß zu verleihen. So hat in Weimar der Landesherr die Eisenbahn, den Stadtbauplan zu genehmigen und zur Durchführung derselben das Expropriationsrecht zu ertheilen. Nach dem Gesetze vom 11. Mai 1869 steht der Expropriant bei der Anordnung der Expropriation ganz bescheiden als Antragsteller im Hintergrunde, ja sein Antrag ist nicht einmal Voraussetzung der Verleihung der Expropriationsbefugniß. Diesen Antragsteller in der von Kniep gedachten Weise zu zügeln, besteht kein Bedürfniß. Das Kniep'sche Thatbestandsmerkmal der Expropriation ist also der lex lata fremd, aber auch de lege ferenda hat es keinen Anspruch auf Berücksichtigung. Der Schutz des Einzelnen gegen unnöthige und unmäßige Expropriation wird dadurch gewährt,

Digitized by Google

daß „die verwaltungsrechtliche Statuirung des Expropriationsfalles umgeben ist mit Garantien sowohl hinsichtlich der objektiven Voraussetzungen als hinsichtlich des sie auszusprechen berufenen Organs", bemerkt Franken (Deutsches Privatrecht S. 215) zutreffend.

Es wird Niemand leugnen wollen, daß die Entschädigungspflicht und der Erstattungsanspruch nahe bei einander liegen, ja eng mit einander verbunden sind, nur liegt die Verbindung nicht da, wo sie Kniep sucht. Wird einer Gemeinde — sei es auf ihren Antrag oder ohne diesen — das Expropriationsrecht ertheilt und wird dann zu ihren Gunsten expropriirt, so erwächst ihr damit die Entschädigungspflicht. Besitzt sie zur Erfüllung derselben ausreichende bereite Mittel, so mag sie aus diesen Zahlung leisten. Ist dies aber nicht der Fall — und so wird es meist sein — dann müssen Vorkehrungen zur Beschaffung der Mittel getroffen werden. Dies hat vom rechtlichen Standpunkte aus mit der Expropriation so wenig zu thun, wie das Darlehnsgeschäft mit dem Kaufgeschäft in dem Falle, wo ich ein Darlehn aufnehme, um ein Bild, das ich mir gekauft habe oder kaufen will, zu bezahlen. Weil aber ein guter Hausvater, sobald ihm eine Ausgabe in Aussicht steht, rechtzeitig für die zur Bestreitung derselben erforderlichen Mittel sorgt, deshalb ist bei Einführung des Stadtbauplanes und Ertheilung des Expropriationsrechtes gleichzeitig wegen der Aufbringung der nöthigen Mittel das Erforderliche verfügt worden. Expropriation und Erstattungsanspruch stehen also nur in einem engen wirtschaftlichen Connex. Dieser läßt es uns ganz natürlich erscheinen, daß beide in einem „Statut" geregelt werden.

Erwägen wir: Das Gebot an den Anlieger „Du hast zu erstatten" hat vom Rechtsstandpunkte aus nichts zu schaffen mit der Expropriation, geht demzufolge auch nicht aus von dem die Expropriation anordnenden Organe, es richtet sich nicht an den Expropriaten, der Umfang der durch das Gebot begründeten Pflicht wird nicht durch das Expropriationsgeschäft begrenzt, so führt uns dies mit Nothwendigkeit zu der Erkenntniß, daß die Frage nach der Rechtsgültigkeit des Gebotes nicht unter dem Gesichtspunkte der Expropriation geprüft werden kann, daß man bei ihrer Entscheidung den Blick über die die Expropriation regelnden Rechtssätze hinaus erheben muß.

Stehen sich als Expropriant und als Expropriat privatrechtliche Persönlichkeiten gegenüber, so wird sich Alles zwischen ihnen nach den Grundsätzen der Expropriation regeln, sonstige rechtliche Beziehungen der beiden Theile zu einander werden nicht vorhanden sein. So in dem von Kniep (Bedenken S. 28) gesetzten Beispiele: Einer Gesellschaft,

Digitized by Google

die den Bau einer Eisenbahn übernommen, ist das Recht verliehen, soviel Land wegzunehmen, als zu diesem Zwecke erforderlich, die Entschädigungspflicht dagegen ist aufgebürdet den Anliegern der Bahn. Daß das nicht angeht, darüber wird Niemand im Zweifel sein. Aber der Fall der Eisenbahnbaugesellschaft und unser Fall sind doch sehr verschieden. In unserem Ortsstatute steht als Expropriant die Stadtgemeinde Jena, eine Korporation des öffentlichen Rechtes, auf der einen Seite, auf der anderen stehen als Expropriaten die Mitglieder der Gemeinde, die der Gemeindegesetzgebung unterworfen sind. Eine Gemeinde kann an die in ihrem Machtbereiche stehenden Gemeindeglieder Forderungen stellen, die mit dem Expropriationsrechte gar nichts zu thun haben, sondern auf anderer Grundlage ruhen. Daß die Entschädigungspflicht der Gemeinde und ihr Erstattungsanspruch in demselben Statute geregelt sind, hat, wie wir sahen, seinen guten Grund, beweist aber nicht, daß beide in demselben Rechtsinstitute wurzeln. Wie oft begegnen wir in ein und demselben Gesetze Vorschriften, die aus ganz verschiedenen Hoheitsrechten des Staates abfließen!

Das Oberlandesgericht erklärt in seinem Urtheil vom 20. Mai 1896 den Erstattungsanspruch für einen öffentlich-rechtlichen, den die Gemeinde auf Grund der ihr vom Staate übertragenen Finanzhoheit erhebt. Es verweist u. a. auf § 15 des preußischen Gesetzes vom 2. Juli 1875. Der Ersatzanspruch dieses § 15 wirkt wie der Erstattungsanspruch des jenaischen Statuts, er hebt die Entschädigungsforderung oft auf, oft schmälert er sie wenigstens. Nach dem Wortlaut des § 15 des preußischen Gesetzes sind nicht die Kosten des Grunderwerbs zu erstatten, sondern die zur „Freilegung der Straße" erforderlichen Kosten zu ersetzen, vergl. dazu auch § 13 Z. 2 des G. Hiernach (in § 13 Z. 2 wird Freilegung im gewöhnlichen Sinne, gleichbedeutend mit Befreiung von allen den Straßenbau hindernden Anlagen, gebraucht) [5]) könnte man in Preußen den Zweifel erheben, ob zur Freilegung auch die Erwerbung von Grund und Boden gehöre. Daß aber Freilegung in § 15 in diesem weiteren, ungewöhnlichen Sinne zu verstehen sei, ist ganz allgemein, namentlich auch in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe in Preußen und im Reiche anerkannt. (Vergl. Friedrichs S. 133 ff.). Auch in Preußen

5) Vergl. hiermit den oben mitgetheilten § 12 Abs. 2 des altenburgischen Gesetzes vom 25. November 1897, wo neben dem Grunderwerb die Freilegung ausdrücklich erwähnt ist.

Digitized by Google

kann und wird es oft vorkommen, daß gleichzeitig mit dem Entschädigungsanspruch des Anliegers der Ersatzanspruch der Gemeinde existent wird, so daß Aufrechnung erfolgen kann. (Vergl. Friedrichs S. 128 f. 136.) Man hat nun auch in Preußen den Versuch unternommen, einen Widerspruch zwischen dem § 13 (der die Entschädigungspflicht der expropriirenden Gemeinde ausspricht) und dem § 15 unter Hinweis darauf zu konstruiren, daß durch die Verpflichtung der Anlieger zum Ersatze der Grunderwerbskosten ihr im § 13 gewährleisteter Anspruch auf volle Entschädigung ganz oder theilweise illusorisch gemacht werde. Dieser Versuch ist aber an der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe (des Reichsgerichts und des preußischen Oberverwaltungsgerichts) gescheitert. Diese haben ausgeführt: In gewisser Beziehung treffe dies zu, es könne sogar vorkommen, daß der Eigenthümer, wenn die Straße nur über seinen Grundbesitz gelegt werde, auf beiden Seiten aber ihm gehörige bebauungsfähige Grundstücke liegen bleiben, die ganze Entschädigungssumme zurückzahlen und außerdem noch die sonstigen Straßenbaukosten ersetzen müsse, das sei indessen eine unvermeidliche Folge der in § 15 gegebenen Bestimmungen und erscheine auch durchaus nicht auffallend. Hervorgehoben ist dabei zu § 14, der das Gesetz über die Enteignung heranzieht, als ein aus der Natur der Sache nothwendig folgender Satz, daß der Eigenthümer keine Entschädigung für die ihm nach § 15 auferlegte Last verlangen könne. (Vergl. Friedrichs S. 135 f., 114.)

Wäre Kniep's Ansicht über den Erstattungsanspruch richtig, so wäre die Haltung dieser Gerichtshöfe unverantwortlich, denn sie hatten es mit einem Gesetze zu thun, dessen Wortlaut sie nicht zwang, die Grunderwerbskosten dem Anlieger aufzubürden.

In Preußen steht längst fest, daß der den Anliegern auferlegte Ersatzanspruch jenseits der Grenzen des Expropriationsgeschäftes liegt, daß er zu den Gemeindelasten zu rechnen ist. (Vergl. Friedrichs S. 145.)

In Altenburg sagt § 12 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. November 1897: „Auf die Festsetzung und Einziehung dieser Beiträge finden die für Gemeindelasten geltenden Vorschriften Anwendung."

Damit steht im Einklang, wenn das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung — a. a. O. S. 244 — den jenaischen Anspruch als einen steuerrechtlichen bezeichnet. Es läßt dahingestellt, ob er dem Begriffe der speciellen Steuer unterfalle oder einen gemischten Character der speciellen oder der allgemeinen Steuer trage (Wagner Finanzwissenschaft, 2. Theil, 2. Aufl., § 55—57), betont aber, daß es sich

Digitized by Google

jedenfalls um eine Verpflichtung handele, die im öffentlichen Rechte und nicht im Privatrechte wurzele (G. Meyer Verwaltungsrecht, 2. Theil § 241 ff.) Kniep entgegnet, es liege ein „Mischfall" zwischen einer öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Leistung insofern vor, als die Leistung zwar ihren Ursprung im öffentlichen Rechte habe, der Inhalt derselben aber eine Geldleistung, „mithin" durchaus privatrechtlicher Natur sei (Nachtrag S. 43 u. 35). Dies ist nicht zutreffend. Auch öffentlich-rechtliche Leistungen haben sehr oft Geld zum Gegenstande. Die Gemeinde fordert hier Leistung nicht auf Grund eines privatrechtlichen Titels, sondern auf Grund des Unterwerfungsverhältnisses, in dem der Leistungspflichtige zu ihr steht, das ist entscheidend.

Hiernach darf man nicht Entschädigungspflicht und Erstattungsanspruch mit einander verschlingen, dann die Verschlingung vom Standpunkte des Expropriationsrechtes betrachten und fragen: Ist das noch Expropriation?, sondern muß die Expropriation mit der Entschädigungspflicht des Exproprianten für sich und daneben die Ersatzforderung des Exproprianten besonders ins Auge fassen und bezüglich dieser die Frage so formuliren: Hat nach der Landessteuergesetzgebung die Gemeinde (der Expropriant) das Recht, die ihr aus der Straßenanlage erwachsende öffentliche Last durch den Erstattungsanspruch auf die Anlieger (die oft die Expropriaten sein werden) umzulegen? Dann kommt man zu einem richtigen Resultate.

In Preußen ist die Sache einfach, es besteht ein Landesgesetz. Es wird Niemand zweifeln, daß ein Landesgesetz die Gemeinden zur Umlegung der Last auf einzelne Gemeindeglieder in der Weise, wie es in § 15 des preußischen Gesetzes geschehen ist, ermächtigen kann. Ein Zweifel wäre nur berechtigt, wenn die Verfassung entgegenstände. Dies ist aber nicht der Fall.

Nicht so klar liegt die Sache auf den ersten Blick für die Stadt Jena.

Das Ortsstatut vom 22. Juni 1881 selbst enthält keine Bezugnahme auf ein Landesgesetz, das die Gemeinde ermächtigte, Erstattung zu fordern. In dem Zeugniß des Bezirksdirektors vom 14. Juli 1881, aus dem sich ergiebt, daß der Landesherr das Statut bestätigt und der Gemeinde das Expropriationsrecht verliehen hat, wird zwar, wie schon bemerkt, die landesgesetzliche Grundlage für die (Genehmigung des Bauplans und) Verleihung des Expropriationsrechts (§ 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1869) angezogen, worauf sich die Bestätigung des Ortsstatuts im Uebrigen stützt, ist aber nicht gesagt.

Da nun das Besteuerungsrecht der Gemeinden, im Gegensatz

Digitized by Google

zu dem des Staates, beschränkt ist, so ist zu prüfen, ob die Umlegung der der Gemeinde in Folge der Expropriation erwachsenden öffentlichen Last auf die Anlieger, wie sie das Ortsstatut bestimmt, dem weimarischen Landesrecht entspricht.

So ist denn auch die Frage vom Oberlandesgericht in seiner Entscheidung vom 20. Mai 1896 gestellt worden. Auf Grund der weimarischen Landesgesetzgebung (Gemeindeordnung) hat das Oberlandesgericht die Frage bejaht. Es hat dabei ausgeführt, die Umlegung der durch die Straßenanlage der Gemeinde erwachsenden Last auf die Anlieger widerstreite der Gemeindeordnung nicht, diejenigen, die von [einer Anlage einen besonderen Vortheil haben, würden der Intention des Gesetzes entsprechend, gleichmäßig und ihrer Leistungsfähigkeit entsprechend zu einem Kostenbeitrage herangezogen (a. a. O. S. 244).

Kniep verwirft in seinem Nachtrag diesen Gedanken de lege ferenda nicht prinzipiell: Einer besonderen Belastung derjenigen, welchen besondere Vortheile gewährt werden, läßt sich bei Herstellung neuer Straßen vom gesetzgeberischen Standpunkte aus vielleicht in einem gewissen Sinne das Wort reden (Nachtrag S. 9), an einer anderen Stelle sagt er sogar: Möglich ist ein Rechtszustand, wonach die neuen Straßen einer Stadt nicht auf Kosten der Gemeinde, sondern auf Kosten der Anlieger hergestellt werden (Nachtrag S. 2), de lege lata, nach der weimarischen Gemeindeordnung, erklärt er es aber für zweifellos unstatthaft, den Anliegern die Kosten für die Herstellung neuer Straßen aufzubürden (Nachtrag S. 9). Mir genügt dieses Zugeständniß, um das Unhaltbare der Kniep'schen Theorie zu zeigen. Kniep verwirft nicht unbedingt eine gesetzliche Regelung, die dem Expropriaten das Recht giebt, die Kosten der Expropriation auf Andere, auch auf den Expropriaten abzuwälzen. Darf er es aber dann noch als eine Lächerlichkeit vom rechtlichen Standpunkte aus bezeichnen, wenn der Expropriat die Entschädigung nicht resp. nicht voll erhält oder behalten darf? Wie steht es dann mit dem Satze, daß es wesentlich für die Expropriation sei, daß der Expropriant die Expropriationslast selbst trage und nicht auf andere abwälze? Kniep giebt es hiermit selbst auf, den Erstattungsanspruch nach Expropriationsrecht zu beurtheilen, und acceptirt den Standpunkt des Oberlandesgerichts, das Entschädigungspflicht und Erstattungsanspruch auseinanderhält und letzteren als Steueranspruch ansieht.

Im Großherzogthum Sachsen sind der Regel nach die Gemeinde-

Digitized by Google

steuern auf die, die in der Gemeinde wohnen, oder daselbst ein Grundstück besitzen, oder ein selbstständiges Gewerbe betreiben, nach ihrem Einkommen zu vertheilen, (vergl. Art. 126 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874 und Art. 127 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895).

Von dieser Regel kann die Gemeinde abweichen, durch Ortsstatut kann die Umlegung der Gemeindelasten auch nach einem anderen Maßstabe, der freilich immer der Gleichheit und Leistungsfähigkeit des Einzelnen entsprechen muß, erfolgen (vergl. Art. 134 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874 und Art. 151 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895).

Nach Kniep haben diese Artikel 134 und 151 nur die Einkommensteuer im Auge, das Ortsstatut kann auf Grund dieser Artikel nur das Einkommen besteuern, ihre Bedeutung beruht darin, daß sie dem Ortsstatut nachlassen, bei Ermittelung und Feststellung des Einkommens und bei der Veranlagung (Feststellung des vom einzelnen Steuerpflichtigen zu zahlenden Steuerbetrags) andere Normen zur Anwendung zu bringen, als bei der staatlichen Besteuerung des Einkommens, vorausgesetzt, daß diese Normen dem Grundsatze der Gleichheit und Leistungsfähigkeit des Einzelnen entsprechen. (Nachtrag S. 12 ff.) Das Oberlandesgericht hat dagegen die Artikel so verstanden, daß das Ortsstatut nicht nur eine gegenüber der staatlichen modifizirte Einkommensteuer auferlegen könne, sondern auch eine andere, nicht vom Einkommen zu erhebende Steuer einführen dürfe, vorausgesetzt, daß sie nach einem dem Grundsatze der Gleichheit und Leistungsfähigkeit des Einzelnen entsprechenden Maßstabe aufgelegt werde (a. a. O. S. 243 f.). Kniep bemerkt hiergegen, die Umlage der Wegebaulast auf die Anlieger in §§ 16 ꝛc. des Statuts verletze schon den Grundsatz der Gleichheit und Leistungsfähigkeit (Nachtrag S. 13 f.)

Dies letztere kann ich nicht zugeben. Zunächst enthält die Forderung der Leistungsfähigkeit doch nur ein ganz allgemeines Prinzip (vergl. Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 6 S. 105 f.), das nicht verletzt wird, wenn das Steuerstatut die Steuerpflicht der Grundbesitzer mit der Länge der Straßenfront ihrer Grundstücke wachsen läßt. (Vergl. dazu Friedrichs S. 140 f.) Das Prinzip der Gleichheit der Besteuerung führt aber nicht zu einer allgemeinen, ausnahmslosen Besteuerung, sondern nur zu einer gleichmäßigen Vertheilung der Steuerlast unter die einzelnen Steuerpflichtigen. Auch die Aequivalenz-, Interessen- oder Genußtheorie,

Digitized by Google

die eine Besteuerung der Unterthanen im Verhältniß zu den Genüssen und Vortheilen fordert, die der Einzelne vom Staate hat, steht auf dem Boden der Gleichheit oder Gleichmäßigkeit der Besteuerung (vergl. Conrad, Hdwb. d. St. Bd. 6 S. 104 f.)

Während ich so den von Kniep gegen die oberlandesgerichtlichen Ausführungen erhobenen Einwand für nicht durchschlagend halte, will es mir scheinen, als ob für die Kniep'sche Auffassung von dem Inhalt der Art. 134 und 151 selbst überwiegende Gründe sprächen. Ich will diesen Punkt, in dem ich mit Kniep konform gehen möchte, nicht weiter ausführen. Lassen aber die Art. 134 und 151 nur eine modifizirte Einkommensteuer zu, so kann der Erstattungsanspruch nicht durch eine Bezugnahme auf sie gerechtfertigt werden, denn der Erstattungsanspruch stellt zweifellos keine Einkommenssteuer dar. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß er vor dem Gesetze überhaupt nicht bestehe. Es kommen andere Vorschriften der Gemeindeordnung in Betracht.

Art. 131 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874 bestimmt (in Uebereinstimmung mit Art. 149 der Gemeindeordnung vom 22. Februar 1850[6]) und Art. 146 der Gemeindeordnung vom 18. Januar 1854):

„Indirekte Auflagen, soweit sie nicht schon bei Publikation dieses Gesetzes bestehen, dürfen nur mit Genehmigung der Staatsregierung eingeführt werden."

Art. 148 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895 sagt:

„Indirekte Abgaben, soweit sie nicht schon bei Verkündigung dieses Gesetzes bestehen, dürfen nur durch Ortsstatut eingeführt werden."

Ist der Erstattungsanspruch eine indirekte Auflage, eine indirekte Abgabe, dann ist er gesetzmäßig, der Gemeindeordnung entsprechend, denn er ist durch landesherrlich bestätigtes Ortsstatut eingeführt, er beruht auf übereinstimmendem Beschlusse der Gemeinde und der Staatsregierung resp. des Landesherrn.

Die indirekten Auflagen, Abgaben oder Steuern bilden den Gegensatz zu den direkten. Die Grenze zwischen direkten und in-

6) § 77 des Entwurfs zu diesem Gesetze lautete: „Verbrauchsabgaben zu Gemeindezwecken sind nur insoweit und auf so lange zulässig, als sie mit Genehmigung der Staatsregierung bestehen". Der Landtag schaltete hinter „Verbrauchsabgaben" die Worte ein: „und andere indirekte Auflagen". (Vergl. weimarische Landtagsverhandlungen 1849/50. Schriftenwechsel S. 24, Protokolle Bd. S. 1113.) Das Gesetz selbst redet nur von „indirekten Auflagen".

Digitized by Google

direkten Steuern ist eine flüssige, sie wird von verschiedenen Gesichtspunkten aus verschieden gezogen. Es ist in Folge dessen für uns nichts gewonnen damit, daß der 4. Civilsenat des Reichsgerichts einmal den Ersatzanspruch des § 15 des preußischen Gesetzes vom 2. Juli 1875 als eine indirekte Gemeindesteuer im Sinne des preußischen Verjährungsgesetzes bezeichnet hat. (vergl. Friedrichs S. 150 ff.) Es ist vielmehr zu fragen: Ist der Erstattungsanspruch eine indirekte Auflage im Sinne der weimarischen Gesetzgebung, namentlich im Sinne des Art. 131 der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874? Dabei ist zu beachten, daß die Gemeindeordnungen aus den Jahren 1850 bis 1895 die gleiche Vorschrift wie der Art. 131 enthalten. Im gewöhnlichen Sprachgebrauche und auch in der Theorie der Finanzwissenschaft bezeichnet man jetzt häufig als direkte (unmittelbar erhobene) Steuern die, welche im Allgemeinen von dem entrichtet zu werden pflegen, der sie schließlich trägt bezw. tragen soll, während indirekte (mittelbar erhobene) Steuern diejenigen sind, bei denen in der Regel das Umgekehrte der Fall ist. Früher bezeichnete man in Deutschland das, was wir jetzt direkte Steuern nennen, als Steuern, Kontributionen, Schatzungen, während das, was jetzt indirekte Steuer heißt, Accise, Auflage genannt wurde. Zu technischen Ausdrücken bildeten sich die Bezeichnungen direkte und indirekte Steuer zuerst in Frankreich aus. Man rechnete zu den direkten Steuern alle diejenigen, die nach einer Namensliste und nach dauernden Dingen und Zuständen erhoben werden (Katastersteuern, die auf Grund vorgängiger Kataster und Soll-Etats erhoben werden), zu den indirekten Steuern die, welche gewisse Produkte, Gegenstände oder Vorgänge (Fabrikation, Verkauf, Transport, Import) ohne Rücksicht auf die Person (auf ungewissen Erfolg, ohne Kataster und ohne vorherige Soll-Etats) besteuern (Tarifsteuern). Die direkten Steuern werden nach dieser Unterscheidung angeordnet nach Maßgabe zuständlicher Verhältnisse, dauernder Dinge, die indirekten nach Maßgabe von Vorgängen, vorübergehenden Dingen; die Gegenstände der Besteuerung sind im ersten Falle etwas Bestehendes, eine Sache, eine Person, eine Befugniß ꝛc., im zweiten Falle ist etwas Geschehendes, eine Handlung die Gelegenheit, bei der die Steuer erhoben wird. Diese Unterscheidung hat in Deutschland Eingang gefunden sowohl in der Steuertheorie, als auch, was für uns besonders wichtig ist, in der Steuergesetzgebung. In Preußen findet sich, jedenfalls in Folge französischen Einflusses, schon in zwei Verordnungen aus den Jahren

Digitized by Google

1808 und 1810 eine der französischen ähnliche Terminologie, und sie hat sich in der Hauptsache bis auf die Gegenwart erhalten. So zählt man in Preußen die Erbschaftssteuer, die Schenkungssteuer, die Hundesteuer und die Kaufaccise — alles Steuern, die von dem, den man belasten will, direkt an die Steuerkasse gezahlt werden — zu den indirekten Steuern, und eine ähnliche Eintheilung herrscht auch in anderen deutschen Staaten, z. B. Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, Elsaß-Lothringen, und darüber hinaus in Oesterreich, Rußland, Belgien, Dänemark ꝛc. (Ueber alles Vorstehende vergl. Conrad, H. d. St. Bd. 6 S. 96 ff.)

Zieht man die Grenze zwischen direkter und indirekter Steuer in dieser Weise, so kann kein Zweifel sein, daß unser Erstattungsanspruch den indirekten Steuern (Auflagen, Abgaben) beizuzählen ist. Denn wie bei der Kauf-, Schenkungs- und Erbschaftssteuer der Käufer, der Beschenkte und der Erbe bei Gelegenheit des Kaufes ꝛc. nach dem Werthe des Kaufobjektes ꝛc. besteuert wird, wird aus Anlaß eines vorübergehenden Vorgangs (Neuanlegung einer Straße) der, an dessen Grundstück die Straße gelegt wird, nach einem bestimmten Tarife (nach der Länge seiner Straßenfront) besteuert.

Das Landesgrundgesetz über die Besteuerung im Großherzogthum Sachsen ist das Gesetz über die Steuerverfassung vom 29. April 1821. Dieses unterscheidet im § 2 drei Steuerarten:

1) „solche Grundsteuern, welche von dem Grundeigenthum, mit Einschluß der Gebäude, allein und vorzugsweise entrichtet werden", auch alte Landsteuer, alte Grundsteuer genannt (§ 9.);

2) „solche indirekte Steuern (Verbrauchssteuern, Handelssteuern, Stempelabgaben), welche von Landtag zu Landtag den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen, sowohl des ganzen Großherzogthums, als seiner einzelnen Theile, angemessen erkannt und verfassungsmäßig ausgeschrieben werden",

3) „solche direkte Steuern, welche alle Staatsbürger, nach Verhältniß ihrer Leistungsfähigkeit, treffen". Diese werden auch allgemeine direkte Steuern genannt. (Siehe Ueberschrift über § 17, sowie § 29 Z. 3.)

Die Grundsteuern und die allgemeinen direkten Steuern sind die Katastersteuern. Bezüglich der Grundsteuer bestimmt § 9: „Die Steuern, welche von den Grundstücken, mit Einschluß der Gebäude, vorzugsweise und allein erhoben werden, sollen jährlich gleich sein acht Terminen alt-weimarischer Grundsteuer." Betreffs der allgemeinen direkten Steuer, d. i. der Einkommensteuer, verordnet § 17

Digitized by Google

„Die Steuern der dritten Art sollen alle Staatsbürger, nach ihrer Leistungsfähigkeit, treffen. Sie ruhen auf dem Einkommen derselben, welcher Quelle und welcher Größe es sei." Grundsteuer und Einkommensteuer werden auf Grund von Katastern (§§ 14 und 25, dazu Regulativ vom 1. Mai 1821) nach dauernden Dingen erhoben. Diese Charakteristika der direkten Steuer fehlen der zweiten Steuerart, hier haben wir die Tarifsteuern. Bei den indirekten Steuern werden neben den Verbrauchssteuern und Stempelabgaben die Handelssteuern erwähnt. Ich gehe wohl nicht fehl, wenn ich unter den letzteren nicht nur die Zölle verstehe, sondern auch Steuern, die wir jetzt Verkehrssteuern nennen. § 16 sagt: „Ueber die indirekten Steuern entscheidet von Landtag zu Landtag die Verwilligung und die darauf erfolgte landesfürstliche Sanktion. Das so verfassungsmäßig zu Stande gekommene Steuergesetz wird jedes Mal bestimmen, ob überhaupt solche Steuern erhoben werden sollen? von welchen Gegenständen? auf welche Art und Weise? in welcher Maße? ob in allen Theilen des Großherzogthums, oder mit besonderer Berücksichtigung örtlicher Verschiedenheiten?" Die indirekten Steuern können also im Gegensatz zu den Katastersteuern lokale sein.

Das Steuergrundgesetz ist im Laufe der Zeit mehreren Revisionen unterzogen worden, an den Steuerarten und ihrer Unterscheidung hat man aber dabei nichts geändert (vergl. die revidirten Gesetze über die Steuerverfassung vom 18. März 1851 §§ 2 und 12 und vom 18. März 1869 § 2 und 12).

Um eine lokale Steuer handelt es sich in unserem Falle. Die nahe Verwandtschaft des Erstattungsanspruchs mit den gewöhnlichen Verkehrssteuern habe ich bereits gezeigt, mit den ständigen Katastersteuern hat er nichts gemein. Schon hiernach wird er den indirekten Steuern zu unterstellen sein. Daß die Steuergesetzgebung in Weimar aber zu den indirekten Auflagen, Steuern nicht nur die indirekten Steuern im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs zählt, sondern den Begriff derselben — in Uebereinstimmung mit der Gesetzgebung der meisten anderen Staaten — so weit faßt, daß der Erstattungsanspruch des jenaischen Ortsstatuts ihm unterfällt, dafür noch einige Belege aus neuerer Zeit: Die Steuergesetze vom 10. Mai 1889, vom 7. Mai 1892 und vom 1. Mai 1895 rechnen u. a. zu den indirekten Steuern die Hundesteuer (diese wird schon in dem Steuergesetze vom 20. Mai 1874[7]) unter den indirekten Steuern aufgeführt) und die Steuer vom

7) Also noch vor Erlaß der Gemeindeordnung vom 24. Juni 1874.

Digitized by Google

Gewerbebetrieb im Umherziehen, das Gesetz vom 1. Mai 1895 fügt ihnen hinzu die durch Gesetz vom 10. April 1895 eingeführte Erbschaftssteuer.

Nach alledem stellt sich der Erstattungsanspruch als eine indirekte Auflage, Abgabe, Steuer dar. Eine solche konnte im Wege der Selbstgesetzgebung der Gemeinde (also nicht ohne Zustimmung der Gemeinde, wie der Bauplan, das Expropriationsrecht,) konstituirt werden. Die Zustimmung der Gemeinde fehlt ebensowenig wie die der Staatsregierung, des Landesherrn. Damit komme ich zu dem Resultate: Der Erstattungsanspruch besteht zu Recht.

Eine ganz andere Frage ist die: War es steuerpolitisch richtig, daß die Gemeinde sich den Anspruch gegen jeden Anlieger, auch gegen den, der von der Straßenanlage keinen Vortheil hat, zulegte?

Eine rationelle Gemeindebesteuerung wird sicherlich die Grundsätze der Aequivalenz-, Interessen- oder Genußtheorie nicht außer Acht lassen dürfen (vergl. Conrad, a. a. O. S. 106), namentlich bei Anlegung von Straßen nicht, da andernfalls der Ruin des städtischen Haushaltes zu befürchten ist (vergl. Friedrichs S. 1), und da hier ohne Zuthun der Grundstückseigenthümer durch Verfügung der Behörde oft über Nacht relativ geringwerthiges Ackerland in werthvolle Baupläße verwandelt wird. Das erkennt auch Kniep an. Ich glaube, man kann die hiernach im Allgemeinen gerechtfertigte Steuer konstruiren, wie man will, man wird nicht verhindern können, daß recht oft gerade die, die bei dieser Gelegenheit den größten Vortheil ohne irgend eine Mühe in die Tasche stecken, steuerfrei ausgehen. Aber diese Erwägung kann nicht dazu führen, jede Besteuerungsart mit der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen zu rechtfertigen oder auch nur zu entschuldigen.

Die Mauern der altehrwürdigen Stadt Jena umgiebt ein stattlicher Kranz hübscher Villen, die im bunten Durcheinander über die reizvolle Landschaft zerstreut sind. Sicherlich nicht zum Nachtheil der Stadt. Die Stadtverwaltung hat jedenfalls alle Ursache, der Weiterentwickelung der Stadt in dieser Richtung nicht hindernd in den Weg zu treten. Es haben sich hier nicht nur Leute angebaut, denen der Beruf gebeut, ihren Wohnsitz in Jena zu nehmen, gar manchen hat ein ganz freier Entschluß nach Jena geführt. Wird nun plötzlich einem Besitzer einer in einem großen, schönen Garten gelegenen Villa durch seinen Garten eine Straße gelegt, die sein Besitzthum als Villengrundstück entwerthet, so ist dies hart. Der Mann will oder kann nicht neue Gebäude nach der Straßenanlage auf seinem Grundstück errichten, Vortheile hat

Digitized by Google

er demnach von der Straßenanlage nicht, wohl aber Nachtheile, sogar erhebliche Nachtheile, die Straße zerstört seinen schönen Garten, der seiner Villa erst den rechten Werth gab. Daß ihm solche Nachtheile drohen, daran hat er früher, als er sich ankaufte, nicht gedacht und (ich erinnere an den Fall der nachträglichen Aenderung des Bauplanes, soweit er noch nicht zur Ausführung gekommen,) nicht denken können. Aber solche Härten kommen auch anderwärts vor, wenigstens wo man gestattet, außerhalb des Bereiches des Bauplans zu bauen, oder wo man den Bauplan nachträglich ändert. Wird dann diesem Mann aber auch noch gesagt: „Du hast dein Eigenthum thatsächlich umsonst herzugeben (Deinem Entschädigungsanspruch steht der gleich hohe Erstattungsanspruch des § 16 des Statuts gegenüber) und außerdem auch die Kosten der Straßenanlage zu bezahlen", dann ist es begreiflich, wenn er entrüstet in die Worte ausbricht: „Hätte ich gewußt, daß solche Zustände hier herrschen, so würde es mir nicht im Traume eingefallen sein, hierherzuziehen." (Bedenken S. 29.)

Nun kann zwar nach § 16 Abs. 4 Satz 2 des jenaischen Ortsstatuts der Gemeinderath ausnahmsweise zur Vermeidung besonderer Härten oder aus allgemeinen städtischen Interessen einen Theil der Kosten auf die Kämmereikasse übernehmen. Ob dieser Satz 2 des Abs. 4 sich nur auf den in Abs. 4 behandelten Fall (Erstattung von Grunderwerbskosten bei nicht bebauten Grundstücken) bezieht, oder eine allgemeine Vorschrift enthält, darüber wird man im Zweifel sein können. Aber auch wenn das letztere anzunehmen ist, so ist doch klar: die Gemeindeglieder können eine materiell gerechte Steuergesetzgebung verlangen und ihrem Rufe nach Beseitigung einer unbilligen Besteuerung kann man nicht entgegenhalten, es könne ja im einzelnen Falle — noch dazu theilweise — Gnade für Recht ergehen.

Es soll und kann Kniep das Verdienst nicht bestritten werden, daß er mit Nachdruck die bedauerliche Unbilligkeit des jenaischen Erstattungsanspruchs in einer — vielleicht nicht unerheblichen — Anzahl von Fällen öffentlich zur Sprache gebracht und dargelegt hat. Würde die Kniep'sche Schrift die Veranlassung sein, daß man an maßgebender Stelle sorgfältig prüft, ob es zweckmäßig ist, die Ausführung von Bauten außerhalb des Bereichs des Bauplanes noch weiter zuzulassen[8]), ferner daß man in Jena fürderhin nicht leichten Herzens Aenderungen

8) § 4 Abs. 3 des G. vom 11. Mai 1869 bestimmt:
„Die Ausführung eines Baues außerhalb des Bereichs eines Bauplanes ist nicht ausgeschlossen, wenn der Ausschluß nicht ortsstatutarisch ausdrücklich bestimmt ist."
In Jena ist der Ausschluß ortsstatutarisch nicht bestimmt.

Digitized by Google

des Bauplanes beschließt und an das Ortsstatut selbst bald die bessernde Hand anlegt, endlich daß für andere Orte Vorschriften, wie sie in Jena gelten, die Bestätigung versagt wird, so sollte mich dies aufrichtig freuen. Die Angriffe Kniep's gegen die Rechtsbeständigkeit des Erstattungsanspruchs aber halte ich für nicht berechtigt, und ein Grund, von „Beamtenwillkür", „heilloser Rechtsunsicherheit", „Rechtsverdunkelung", „Gesetzesumgehung" zu reden, war meines Erachtens nicht gegeben. Kniep ist nicht nur der Meinung, daß die Gemeinde Jena keine Enteignung auf Grund des Ortsstatuts vornehmen dürfe, er fordert auch alle, die sich trotzdem die Enteignung gefallen lassen, auf, wenn gegen sie der Erstattungsanspruch erhoben werde, ihn nicht anzuerkennen und seine Ungültigkeit durch den Civilrichter feststellen zu lassen. Ich kann selbstverständlich nicht voraussagen, wie die Gerichte in Zukunft die in Betracht kommenden Rechtsfragen entscheiden werden, habe es aber für angezeigt gehalten, den Kniep'schen Ausführungen gegenüber meine Ansicht dahin zu begründen: Ein Widerstand gegen die Expropriation ist unberechtigt, und eine Klage auf Feststellung der Rechtsungültigkeit des Erstattungsanspruchs oder auf Rückgewähr des zur Befriedigung dieses Anspruchs Geleisteten bietet keine Aussicht auf Erfolg.

Ein großer Theil des Kniep'schen Nachtrags (§§ 6—8, S. 17—45) beschäftigt sich damit, dem Oberlandesgericht nachzuweisen, es habe in dem Urtheile vom 20. Mai 1896 seinen Besitzstand als Civilgericht gegenüber den Verwaltungsbehörden nicht gehörig gewahrt; daß dies geschehen sei in einer Zeit, wo man den Civilrichter mehr und mehr zurückzudrängen bemüht sei, und in einem Lande, wie Weimar, wo es zur Einsetzung von Verwaltungsgerichtshöfen noch nicht gekommen, sei besonders bedauerlich. Nach Kniep hätte das Oberlandesgericht, wenn es den Erstattungsanspruch für einen rechtmäßigen Steueranspruch ansah, dessen Zwangsbeitreibung auf dem Verwaltungswege zu erfolgen habe, — statt den Rechtsweg für unzulässig zu erklären und die Klage abzuweisen — erkennen müssen: „Das Gericht beschränkt sich darauf, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, die antheiligen Kosten zu erstatten; wegen der Zwangsbeitreibung wird Klägerin auf den Verwaltungsweg verwiesen." (Nachtrag S. 45.)

Auch dieser auf dem Gebiete des Prozeßrechtes liegende Vorwurf, den Kniep gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts erhebt, ist unbegründet.

Digitized by Google

Es forderte in dem zur Entscheidung stehenden Falle die Gemeinde Jena vom Beklagten, dem Besitzer eines an einer neuhergestellten (verlängerten) Straße in Jena liegenden Grundstücks, für die Neuherstellung der Straße eine einmalige Leistung, die Zahlung von 377 M. 79 Pf. nebst Prozeßzinsen. Einen Feststellungsanspruch hatte die Gemeinde nicht erhoben, namentlich auch nicht etwa mit der Leistungsklage die Feststellungsklage verbunden.

Kniep scheint anzunehmen, es liege der Feststellungsanspruch als das **minus** immer in dem Leistungsanspruch als dem **majus**. Dies ist nicht der Fall, die beiden Ansprüche sind prozessual betrachtet etwas von einander Verschiedenes, ein **aliud**. (Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Mai 1898 in der juristischen Wochenschrift 1898 S. 387 Z. 8.) Der Prozeßrichter ist nicht befugt, **ultra petita partium** zu gehen. Will Kläger vom Richter statt der ursprünglich begehrten Feststellung die Verurtheilung zur Leistung oder umgekehrt erlangen, so muß er seinen Klagantrag ändern, der Aenderung steht zwar das Verbot der Klagänderung nicht entgegen, (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 23 S. 346 ff.), aber ohne die Aenderung des Klagantrags muß der Richter bei seinem Spruch sich in den Grenzen des ersten Antrags halten. Nach Kniep hätte also das Oberlandesgericht einen Ausspruch thun sollen, der von ihm nicht begehrt war, und den es deshalb nicht geben durfte.

Aber nicht genug damit: Hätte die Gemeinde vom Gericht wirklich den Ausspruch verlangt, den Kniep im Sinne hat, so hätte er nach meiner Meinung als prozessual unstatthaft verweigert werden müssen. Die Klägerin konnte den Feststellungsanspruch — allein oder in Verbindung mit dem Leistungsanspruche — nicht erheben, denn offenbar hätte sie, da sie sich durch den Verwaltungsexekutor jederzeit die Steuersumme verschaffen konnte, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der einmaligen Steuerpflicht des Beklagten nicht darthun können. (C.P.O. § 231. Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in Civils. Bd. 4 S. 437 f., Bd 5 S. 392 ff.)

Wer, wie die Gemeinde Jena, beim Gericht eine Leistungsklage erhebt, der bittet das Gericht, den Befehl an den Beklagten, daß er leiste, zu erlassen und, wenn nöthig, die Befolgung des Befehles zu erzwingen. Nun hat der weimarische Gesetzgeber bei öffentlichen Steuern ꝛc. unter Ausschluß des Richters lediglich der Verwaltungsbehörde die Macht gegeben, den Befehl zu erlassen und, wenn nöthig, die Befolgung zu erzwingen, nicht etwa die erstere Befugniß (zum Erlaß des Befehls, zur Verurtheilung) dem Richter belassen und nur mit der Voll-

Digitized by Google

reckung des Richterspruchs statt des Gerichtsvollziehers ꝛc. ein der Verwaltungsbehörde unterstelltes Organ betraut. Deshalb hat das Oberlandesgericht mit Recht die Stadtgemeinde Jena mit ihrer Leistungsklage abgewiesen und sie in die Prozeßkosten verurtheilt. Die Urtheilsformel kann gar nicht anders als auf Klagabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges lauten, wenn wie hier dem Klagbegehr in vollem Umfange der Rechtsweg verschlossen ist. Kniep muthet dem Oberlandesgericht zu, in der Urtheilsformel, die nur die Entscheidung über den Klaganspruch enthalten konnte, zur Klägerin zu sagen: „Du bist berechtigt, eine einmalige Forderung im Betrage von 377 M. 79 Pf. (nebst Prozeßzinsen?) gegen den Beklagten zu erheben" und in den Entscheidungsgründen einzugestehen: „Alles, was du von mir verlangst — Erlaß des Befehls an Beklagten, diese Summe dir zu zahlen, und die Erzwingung dieses Befehls, — das dir zu gewähren, bin ich nicht berufen, wende dich deshalb gefälligst an dich selbst!" Das geht nicht an.

Wie die — für das praktische Leben sehr wichtige — Entscheidung über die Prozeßkosten dann auszufallen hätte, darüber sagt Kniep nichts. Unbedingt müßte Kniep dem Beklagten die Prozeßkosten — zum Theil wenigstens — auflegen. Der weimarische Gesetzgeber hat die Gemeinde, der eine Steuerforderung nicht gezahlt wird, wegen ihrer Beitreibung vom Rechtswege ausgeschlossen, auch mit Rücksicht auf die Interessen des Abgabepflichtigen — damit ihm die so erheblichen Kosten der gerichtlichen Beitreibung erspart werden (vergl. das oberlandesgerichtliche Urtheil a. a. O. S. 247, Nachtrag S. 38, 41 f.). Der Satz, daß der Rechtsweg für die Steuerfordernde Gemeinde verschlossen sei, bedürfte, wäre Kniep mit seiner Ansicht im Rechte, der erheblichsten Einschränkung, die seinen praktischen Werth ernstlich in Frage stellte: dann dürfte die Gemeinde zwar, um den Abgabepflichtigen nicht mit den Gerichtskosten zu belasten, nicht auf Leistung, Zahlung der Abgabe klagen — woran sie allein Interesse hat —, wohl aber wäre es ihr unbenommen, auf Feststellung der Zahlungspflicht zu klagen — woran sie gar kein Interesse hat (wozu braucht sie erst das Gericht anzugehen, wo sie die Abgabe alsbald durch ihre Organe beitreiben lassen kann?) — und so dem Abgabepflichtigen völlig unnöthige Gerichtskosten aufzubürden. Oder will man eine solche Feststellungsklage nicht zulassen, aber trotzdem dem Gerichte die Verpflichtung auferlegen, die Steuerpflicht in der Urtheilsformel auf Kosten der Beklagten festzustellen, wenn auf Steuerleistung geklagt ist? Das ist doch erst recht nicht angängig.

Uebrigens ist in dem oberlandesgerichtlichen Urtheil gar nicht aus-

Digitized by Google

gesprochen, daß eine Feststellungsklage der Gemeinde unstatthaft wäre. Das Oberlandesgericht sagt (a. a. O. S. 246) nur, bei diesen Ansprüchen (Ansprüchen auf einmalige Leistung auf Grund des § 16 des Ortsstatuts) sei die Betretung des Rechtsweges für die Gläubiger ausgeschlossen. Ob es eine Feststellungsklage des Staates oder der Gemeinde bei einer einmaligen Steuerleistung oder wenigstens bei fortlaufenden Steuern zulassen wird, das muß abgewartet werden, die Entscheidung vom 20. Mai 1896 hat sich mit dieser Frage nicht befaßt und hatte sich mit ihr nicht zu befassen, denn eine solche Klage war nicht erhoben. Jedenfalls sagt die Entscheidung nur, daß der Gläubiger den Rechtsweg zum Zwecke der Zwangsbeitreibung mit der Leistungsklage nicht beschreiten könne, und daß bei dem Leistungsanspruch der Rechtsweg nur (dem Schuldner) gegen die Zwangsbeitreibung offen stehe, nicht aber bringt sie zum Ausdrucke, wie Kniep (Nachtrag S. 45) referirt, daß bei Steueransprüchen der Gläubiger vom Rechtsweg überhaupt ausgeschlossen sei, und daß nur der Schuldner den Rechtsweg habe.

Die Entscheidung — wie sie lautet und wie sie Kniep auffaßt — steht auch nicht mit den von Kniep herangezogenen früheren Entscheidungen (Blätter für Rechtspflege Bd. 34 S. 359 ff., Bd. 37 S. 357 f., 257 ff.) in Widerspruch. In den in diesen drei Urtheilen behandelten Fällen hatten die Steuerpflichtigen Klage auf Rückgewähr gezahlter Steuern resp. auf Feststellung der Freiheit von der Besteuerung erhoben. Diese Klagen hatte das Oberlandesgericht Jena zugelassen. Daß es jetzt solche Klagen nicht mehr für zulässig erachte, davon steht in der Entscheidung vom 20. Mai 1896 nichts. Ich denke, das genügt, um die Behauptung von einer schwankenden Rechtsprechung des Oberlandesgerichts zu widerlegen.

Endlich zeiht Kniep das Oberlandesgericht der Inkonsequenz um deswillen, weil es, obwohl es den Rechtsweg für unzulässig erkläre, sich doch nicht von der Frage zurückgezogen habe, ob und in welchem Umfange der Gemeinde die Finanzhoheit übertragen worden sei. (Nachtrag S. 45). Ja, konnte denn das Oberlandesgericht zu seiner Entscheidung gelangen, ohne zu dieser Frage Stellung zu nehmen? Die Stadt Jena machte vor dem Civilrichter einen Anspruch auf Zahlung von 377 M. 79 Pf. mit Zinsen geltend, offenbar sah sie ihn als einen privatrechtlichen, auf der negotiorum gestio beruhenden an. Als solchen hatte ihn auch das Landgericht, das in erster Instanz erkannt hatte, betrachtet. Auf demselben Standpunkt stand der Beklagte, er hatte den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs weder in erster noch in zweiter Instanz erhoben. Wollte das Gericht die Gemeinde bescheiden: „Du mußt die Forderung selbst beitreiben

Digitized by Google

und kannst dabei die Hilfe des Gerichtes nicht verlangen!", so mußte es ihr zunächst sagen: „Wenn Du Dir auch jetzt nicht darüber klar bist, daß Du eine Steuer forderst, sondern meinst, Du stehst auf privatrechtlichem Boden, so ist dies doch nicht der Fall. Der Staat hat Dir ein Besteuerungsrecht innerhalb gewisser Grenzen verliehen, thatsächlich ist der Ersatzanspruch des § 16 des Statuts als Steueranspruch gedacht, nach diesem § verlangst Du eine Zahlung zum Zwecke der Befriedigung kollektiver Bedürfnisse kraft öffentlicher Autorität."

Die öffentliche Autorität, kraft deren eine Gemeinde Steuern fordern kann, ist nun, wie wir sahen, nicht unbeschränkt, die Finanzhoheit der Gemeinde reicht nur soweit, als der Staat sie ihr übertragen hat. Das weimarische Gesetz vom 13. Mai 1879 schließt den Rechtsweg aus für die Zwangsbeitreibung von öffentlichen Abgaben und Gefällen aller Art an die Gemeinden. Soll dieses Gesetz auch Anwendung finden auf Forderungen der Gemeinden, die zwar Steuerforderungen zu sein prätendiren, es in Wahrheit aber nicht sind, weil sie sich nicht innerhalb der Grenzen halten, die dem Besteuerungsrechte der Gemeinden vom Staate gezogen sind? Ich setze den Fall: Der Staat verbietet den Gemeinden direkt, eine Hundesteuer zu erheben, trotzdem legt ein Ortsstatut eine Hundesteuer auf, und die Gemeinde verklagt den Hundebesitzer, der nicht zahlt, vor dem Civilrichter auf Zahlung der Steuer. Soll dann der Civilrichter unter Berufung auf das Gesetz vom 13. Mai 1879 den Rechtsweg für unzulässig erklären? Der Richter, der dies thäte, würde den von Kniep gegen das Oberlandesgericht erhobenen Vorwurf, er wahre seinen Besitzstand gegenüber den Verwaltungsbehörden nicht genügend, wohl verdienen. Dem Oberlandesgericht gegenüber ist der Tadel nicht berechtigt. Es hat nicht nur geprüft, ob der Erstattungsanspruch vom Statute als Steueranspruch auferlegt werde, sondern weiter auch die Frage erörtert, ob die Gemeinde kraft der ihr vom Staate übertragenen Finanzhoheit zu dieser Steuerauflage berechtigt sei. Wäre es zu der Ansicht gelangt, daß der Anspruch sich nicht innerhalb der der Gemeindebesteuerung gesetzten Grenzen halte, so würde es kein Bedenken getragen haben, über den Anspruch, der seiner Entscheidung unterstellt war, zu entscheiden.

Wer geneigt ist, die Zuständigkeit der Civilgerichte möglichst einzuengen, der mag sagen, das Oberlandesgericht gehe hier zu weit, inkonsequent darf man aber die Entscheidung nicht nennen, und von einer „großen Unklarheit" des Urtheils zu sprechen (Nachtrag S. 45), lag jedenfalls kein Grund vor.

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

17. Zur Auslegung des Verbots ein Konkurrenzgeschä zu errichten.

Der Buchhändler Friedrich Mathias Emil P. in Gotha hatte die von ihm unter der Firma Friedrich Andreas P. betriebene Verlagsbuchhandlung an eine Aktiengesellschaft verkauft und sich dabei verpflichtet bis zum 31. Dezember 1898

bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 100000 M. weder ein Konkurrenzgeschäft in Deutschland zu errichten noch sich an einem solchen unmittelbar oder mittelbar zu betheiligen.

Durch ein von Basel am 9. September 1895 datirtes Cirkular hat der Obengenannte seinen früheren Geschäftsfreunden und anderen Personen mitgetheilt, daß er am genannten Tag unter der Firma Friedrich Emil P. aus Gotha eine Verlagsbuchhandlung in Basel eröffne, daß er dem Buchhändler Ferdinand Riehm in Basel Generalvollmacht und Prokura ertheilt und daß G. H. W. in Leipzig seine Kommission übernommen habe. In diesem neuen Verlag sind denn auch in den Jahren 1896—98 eine Anzahl kleinerer Werke erschienen.

P. behielt auch fernerhin seinen Wohnsitz in Gotha und erledigte von dort aus einen großen Theil der Geschäfte des neuen Verlages. Deßhalb erhob die Aktiengesellschaft gegen ihn Klage auf einen vorerst auf 30 000 M. beschränkten Theil der Konventionalstrafe und erlangte in allen drei Instanzen eine Verurtheilung des P.

In dem oberlandesgerichtlichen Urtheil wurde Folgendes ausgeführt:

Auch wenn man mit dem Reichsgericht (Entsch. in Civilsachen Bd. 26 Nr. 27) streng daran festhalte, daß der Richter Fälle, welche die Vertragsschließenden muthmaßlich mit unter das Strafversprechen zu stellen beabsichtigt hätten, doch immer nur dann unter dasselbe ziehen dürfe, wenn diese Absicht bei dem Vertragsschluß zu geeignetem Ausdruck gebracht worden sei, so müsse man doch zu einem dem Beklagten ungünstigen Ergebniß gelangen.

Das von dem Beklagten errichtete Geschäft sei als ein Konkurrenzgeschäft für die Klägerin zu betrachten. Es sei anzunehmen,

Digitized by Google

daß die Parteien unter einem Konkurrenzgeschäft ein solches verstanden hätten welches überhaupt geeignet sei das Geschäft des anderen Theiles zu schädigen. An der Möglichkeit, daß die Errichtung des beklagtischen Geschäftes dem klägerischen Geschäft Abbruch thue, sei nach Lage der Sache nicht zu zweifeln. Darauf aber, ob die Klägerin durch das Verlagsgeschäft des Beklagten bereits geschädigt worden sei, komme nichts an.

Aber auch die weitere Voraussetzung der Strafbestimmung: die Errichtung (des Konkurrenzgeschäftes) in Deutschland sei gegeben. Die Errichtung eines Geschäftes sei der Beginn des Betriebs desselben, wenn also Beklagter ein Konkurrenzgeschäft in Deutschland betrieben habe, habe er auch ein solches errichtet. Es müsse aber in der That angenommen werden, daß Beklagter ein Verlagsgeschäft in Deutschland betrieben habe.

Nach dieser Richtung hin findet sich in dem Oberlandesgerichtsurtheil Folgendes ausgeführt:

„Die räumliche Beschränkung des Konkurrenzverbotes bringt mit sich, daß dem Beklagten, wie die Errichtung eines Konkurrenzgeschäftes außerhalb Deutschlands, so auch die Vornahme solcher einzelner geschäftlicher Handlungen innerhalb Deutschlands an sich freigelassen ist, welche eine ausländische Buchhandlung, sei es durch brieflichen Verkehr oder sonstige Versendung, sei es durch reisende Inhaber oder Angestellte innerhalb Deutschlands behufs ihres Betriebes vornehmen könnte, ohne den ausländischen Sitz und Mittelpunkt ihres Betriebes aufzugeben. Hiernach war dem Beklagten durch das Konkurrenzverbot nicht untersagt, den Vertrieb seiner Verlagswerke auch auf Deutschland auszudehnen, durch einen ständigen Kommissionär in Leipzig diejenigen Geschäfte besorgen zu lassen, welche auch ausländische Verlagshandlungen durch einen solchen vornehmen zu lassen pflegen, seine Verlagswerke in Deutschland herstellen zu lassen, einzelne auf den Betrieb bezügliche Briefe und Sendungen von einem deutschen Orte ausgehen zu lassen, einzelne geschäftliche Briefe und Zusendungen daselbst in Empfang zu nehmen und dahin sich schicken zu lassen, einzelne Verhandlungen und Abschlüsse mit Autoren innerhalb Deutschlands vorzunehmen. Ebensowenig konnte durch das Konkurrenzverbot der Beklagte gehindert sein, von seinem Wohnorte innerhalb Deutschlands aus die Aufsicht über ein im Auslande errichtetes Geschäft zu führen, laufende Benachrichtigungen über Art und Ergebnisse des Betriebes zu fordern, wichtigere Entschließungen an seine Zustimmung zu binden.

Dagegen muß eine Verletzung des Konkurrenzverbotes, hingesehen auf den Zweck desselben, dann angenommen werden, wenn von der

Digitized by Google

Thätigkeit, welche durch den Begriff eines Verlagsgeschäftes gegeben ist, nämlich von dem die Gewinnung von Verlagsrechten bezweckenden Verkehr mit Autoren, dem Abschlusse der Verlagsverträge, der Leitung der technischen Herstellung der Verlagswerke, der öffentlichen Ankündigung und Empfehlung derselben, der Leitung des Gesammtvertriebes, der hauptsächlichste Theil von einem bestimmten Orte innerhalb Deutschlands aus ständig vorgenommen wird. So wenig, wie oben ausgeführt, die Vornahme vereinzelter hierzu gehöriger Handlungen dem Konkurrenzverbote widerstreitet, so muß doch ein Zuwiderhandeln gegen dieses Verbot darin gesehen werden, daß nach dem im Voraus für den ganzen Betrieb festgestellten Plane die Betriebshandlungen zum wesentlichen Theile in der Regel in Deutschland vorgenommen werden; ist dies einmal im Allgemeinen beabsichtigt, so liegt eine „Errichtung" in Deutschland in dem oben dargelegten Sinne des Vertragsverbotes auch schon dann vor, wenn die Ausführung dieser Absicht nur erst durch wenige einzelne Thätigkeitsakte begonnen hat.

Daß aber die Absicht des Beklagten, von Gotha aus die hauptsächlichsten Betriebshandlungen, nämlich den Verkehr mit den Autoren, die Herstellung und Bekanntmachung der Werke, ja die Oberleitung des Vertriebes ständig vorzunehmen, vorgelegen habe, und die vom Beklagten zugestandene buchhändlerische Thätigkeit desselben nur zur Ausführung dieser Absicht erfolgt sei, davon mußte das Gericht die Ueberzeugung auf Grund der unter den Parteien feststehenden Thatsachen gewinnen, daß in dem Anstellungsvertrage dem Baseler Prokuristen Riehm eine selbständige Thätigkeit nur bezüglich des Vertriebes eingeräumt ist, dagegen den Verkehr mit den Autoren, die Herstellung der Verlagswerke und sogar die Prüfung der von Riehm entworfenen Zirkulare der Beklagte selbst sich vorbehalten hat, daß die Riehm'schen Briefe nicht nur durchweg eine Einhaltung dieser Geschäftsvertheilung ergeben, sondern auch Riehm nicht einmal in Bezug auf den Vertrieb selbständig arbeiten zu dürfen, vielmehr auf die Anfragen der Heymann'schen und der Tittmann'schen Buchhandlung die Entschließung über die Gewährung günstigerer Bezugsbedingungen dem Beklagten überlassen zu müssen geglaubt hat, daß endlich der Beklagte selbst an den Leipziger Kommissionär unmittelbar Instruktionen gesendet hat. Dieser Annahme, daß der Geschäftsbetrieb im Wesentlichen auf Grund des allgemeinen Geschäftsplanes von Gotha aus geleitet und besorgt worden sei, stehen auch die — größtentheils zugestandenen oder bewiesenen — Behauptungen des Beklagten nicht entgegen, daß in Basel eine Firma unter dem Namen des Beklagten

Digitized by Google

errichtet ist — denn hierdurch ist das Geschäft in Gotha nicht beseitigt — daß dem Riehm Generalvollmacht vom Beklagten ertheilt ist —, denn deren Inhalt hat durch den späteren Anstellungsvertrag wesentliche Beschränkungen erlitten —, daß Riehm über die Verlagsprojekte des Beklagten demselben seine Ansichten geäußert, dem Beklagten mit Rathschlägen an die Hand gegangen ist und hierdurch auf dessen Willensentschließungen eingewirkt hat, die an die Baseler Firma anlangenden Briefe geöffnet, die in Basel für die äußeren Beziehungen des dortigen Geschäftes erforderlichen Verhandlungen geführt, über die Besteuerung dieses Geschäfts mit dem Beklagten, ja selbständig mit der Steuerbehörde unterhandelt, für das Hauptgeschäft Kalkulationen aufgestellt, Korrekturen gelesen, die Buchführung besorgt, vom Beklagten regelmäßig Honorar bezogen hat. Denn diese ganze Thätigkeit Riehms charakterisirt sich als die eines Geschäftsgehülfen, welchem in allen wichtigen Angelegenheiten eine selbständige Entschließung und Verfügung nicht eingeräumt ist; so daß nicht noch erst eine Erörterung des Schlusses erforderlich ist, welcher aus dem geringen Betrage der nach Angabe des Beklagten vierteljährlich berechneten Portoauslagen des Riehm (am 13. Juli 1896 20 M., im Juli 1897 14,70 M.) gezogen werden muß. Es ist hiernach festzustellen, daß trotz des Konkurrenzverbotes im Namen des Beklagten, ja in der Hauptsache von diesem selbst der Betrieb einer Verlagsbuchhandlung begonnen worden ist, deren Leitung — trotz Errichtung einer Firma, eines Geschäftslokales und einer Gehülfenthätigkeit in Basel — ihren Sitz in Gotha hatte.

Vollständig von dem vorliegenden Falle verschieden ist der in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 26 S. 163 behandelte, in welchem innerhalb des Verbotsbezirkes nur einzelne Geschäfte abgeschlossen, keine gewerbliche Niederlassung errichtet war." (Urtheil I U 106/97.)"

Das die Revision gegen die oberlandesgerichtliche Entscheidung abweisende Reichsgerichtsurtheil ist folgendermaßen begründet:

„Das Berufungsgericht geht in jeder Beziehung von richtigen Rechtsgrundsätzen aus, und die Angriffe der Revision richten sich im wesentlichen nur gegen die Beweiswürdigung, die aber einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt. Insbesondere widerspricht auch die Anwendung der Rechtssätze auf die festgestellten Thatsachen nicht den von dem erkennenden Senate in einem früheren Urtheil (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 26 S. 163) aufgestellten Grundsätzen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um einzelne ausnahms-

Digitized by Google

weise in Deutschland vorgenommene Betriebshandlungen in einem Geschäftsbetriebe, der in Basel seinen Sitz hat, sondern das Berufungsgericht legt in überzeugender Weise dar, daß in Basel nur die Eintragung der Firma erfolgt, dagegen thatsächlich das Verlagsgeschäft im wesentlichen in Deutschland, und zwar von Gotha aus, betrieben worden sei. Daß ein solches Verfahren der zwischen den Parteien vereinbarten Strafklausel widerspricht, kann keinem Zweifel unterliegen, und das muß nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts selbst dann angenommen werden, wenn der Verlag der vom Beklagten verlegten Bücher trotz ihrer Berührung des historischen Gebiets der Klägerin nicht angeboten oder von ihr nicht übernommen sein würde. Die Gültigkeit aber der Strafklausel unterliegt keinem Bedenken, da durch sie nicht etwa ein Druck auf einen Beschäftigung suchenden Handlungsgehülfen ausgeübt wurde, sondern der Beklagte aus freien Stücken seinen Geschäftsbetrieb aufgab und offenbar durch die Klausel günstigere Vertragsbedingungen sich verschaffte."

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt vom Geheimen Justizrath Schulz.

21. Schadensersatzklage des in den Graben an einer öffentlichen Straße Gestürzten gegen den Eigenthümer der Straße. Begriff des „Ortes, an welchem Menschen verkehren", des „Abhanges", und des „dergestalt unverwahrt Lassens, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann" in § 367 Ziff. 12 des Strafgesetzbuches. (Vgl. Bd. 43 S. 354 flg. Bd. 44 S. 240 flg. dieser Blätter.)

Der zu dem im August 1895 in Ronneburg abgehaltenen Feuerwehrtag gekommene V. aus Altenburg war in dem vor der Stadt rechts an der Chaussee nach Werdau gelegenen zum Herzoglichen Mineralbad gehörigen „Kammerhause" einquartirt worden. Zu diesem Hause führt aus der Stadt ein links von der hier auf beiden Seiten von Gräben umgebenen Chaussee sich hinziehender Fußweg. Von diesem Fußweg biegt man vor dem Kammerhause rechts ab, überschreitet den dort überwölbten Chausseegraben, durchquert die Chaussee und findet hier zwei 10,80 m von einander entfernte Brücken, welche über den rechtsseitigen Graben an der Chaussee auf den vor dem Hause sich hinziehenden Fußweg die Verbindung vermitteln. Diese

Digitized by Google

Brücken sind etwa 4 m breit und mit einem weiß angestrichenen Holzgeländer von 1 m Höhe eingefriedigt. An den Brücken ist der Chausseegraben, über den sie führen, bei einer Sohlenbreite von 0,80 m und einer oberen Breite von 1,60 m 1,18 m bis 1,42 m tief. Er hat an der Chausseeseite eine Rasenböschung, während nach dem am Kammerhause sich hinziehenden Fußweg zu eine steil abfallende Steinmauer aufgeführt ist. In Zwischenräumen von 4,15 m stehen am Rande des Grabens auf der Chaussee ziemlich starke Kastanienbäume. In diesen Graben stürzte der V., als er in der Nacht vom 3. zum 4. August früh zwischen 1 und 2 Uhr von dem linkseitigen Fußweg nach rechts abbiegend und die Chaussee durchquerend mit einem Kameraden aus der Stadt nach dem Kammerhause heimkehren wollte, an der Stelle zwischen den beiden Brücken, indem er bei der herrschenden Dunkelheit den Zugang zu den Brücken verfehlte, obgleich er am hellen Abend des 3. August die Beschaffenheit des Ueberganges von der Chaussee über die Brücken nach dem Kammerhause wahrgenommen hatte. Er erlitt in Folge des Sturzes einen Rippenbruch, der ihn in seiner Erwerbsthätigkeit beeinträchtigte und ihm den Aufwand von Transport- und Heilungskosten verursachte. V. forderte von dem Altenburger Landesfiskus als Eigenthümer von Chaussee und Graben Schadensersatz auf Grund des § 367 Abs. 12 des St.G.B. Dieser Klaganspruch wurde vom Oberlandesgericht in Uebereinstimmung mit dem Landgericht als dem Grund nach gerechtfertigt erachtet.

Aus den Gründen:

Die Schadensersatzpflicht des Eigenthümers einer öffentlichen Straße aus dem Sturze eines auf der Straße verkehrenden Menschen in einen an der Straße sich hinziehenden Abhang muß begründet erscheinen, wenn der Thatbestand des § 367 Ziff. 12 des St.G.B. [1]) in allen seinen im Fragefall einschlagenden Momenten gegeben ist, denn nach gemeinem Recht haftet Jeder, der durch den Verstoß gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz einem Anderen schuldvoll Schaden zufügt, dem Verletzten für Ersatz dieses Schadens.

Was zunächst die Frage anlangt, ob die Unfallstelle als ein Ort zu betrachten ist, „wo Menschen verkehren", so ist mit dem Reichsgericht (vgl. Goltdammer's Archiv Bd. 37 S. 203) davon auszugehen, daß darunter solche Orte zu verstehen sind, die thatsächlich in öfterer Wiederkehr Menschen betreten. In dieser Beziehung

1) „Wer an Orten, an welchen Menschen verkehren, Abhänge dergestalt unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann."

Digitized by Google

ist von dem beklagten Fiskus zugegeben worden, daß der am Kammerhause vorüber führende Fußweg der Benutzung des Publikums freistehe und von demselben benutzt werde, und daß die beiden über den Graben führenden Brücken zur Vermittelung des Verkehrs zwische dem Fußwege und der Chaussee, die zweifellos dem öffentlichen Verkehr dient, bestimmt seien. Damit ist das Thatbestandsmoment des „Ortes, an welchem Menschen verkehren", für den von der Straße aus nach dem Brückenübergang zum Kammerhaus Gehenden gegeben; es ist dieses Moment aber auch für denjenigen gegeben, der, wie der Kläger, auf dem Fußwege links an der Chaussee aus der Stadt kommend, die Straße überschreitet, um auf die nach dem Kammerhause führenden Brücken zu gelangen. Denn auch dieser Weg aus der Stadt zum Kammerhause steht dem Publikum offen.

Daß ein an einer Chaussee sich hinziehender Graben unter Umständen zu den „Abhängen" des § 367 Ziff. 12 St.G.B. zu rechnen sei, ist aus dem auf den Schutz des Publikums vor Gefährdungen des öffentlichen Verkehrs gerichteten Zweck dieser Strafvorschrift zu entnehmen und auch vom Reichsgericht ausgesprochen (Entsch. des R.G. in Civilsachen B. 25 S. 54). Es ist mit Rücksicht auf die Tiefe und Breite des Grabens, auf die Beschaffenheit seiner Ränder und deren steilen Abfall unbedenklich, den hier in Frage stehenden Graben zu den „Abhängen" des angezogenen Paragraphen des St.G.B. zu rechnen.

Das Vorhandensein des dritten Erfordernisses des Thatbestandes jener Strafvorschrift, des Umstandes nämlich, daß der Graben, in welchen der Kläger gestürzt ist, „dergestalt unverwahrt gelassen worden sei, daß daraus Gefahr für Menschen entstehen kann", ergiebt sich aus dem Unfalle des Klägers bei Erwägung der Oertlichkeit. Denn wenn man unter einem gefahrdrohenden Abhange im Sinn des § 367 Ziff. 12 a. a. O. einen solchen zu verstehen hat, dessen Nichtverwahrtsein die Möglichkeit des Absturzes der mit Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit in der Nähe Verkehrenden nahe legt, so stellt der (nicht außer ursächlichem Zusammenhang mit dem Nichtverwahrtsein erfolgte) Eintritt des Sturzes das Moment der Gefährlichkeit außer Zweifel. Diese Gefährlichkeit des Ueberganges von jenseits der Chaussee über diese hinweg nach den zum Weg vor dem Kammerhause führenden Brücken für den bei Nacht auf der nicht beleuchteten Straße Gehenden hätte den mit der ordnungsmäßigen Instandhaltung der Staatsstraße betrauten Beamten des Fiskus nicht verborgen bleiben dürfen. Sie

Digitized by Google

hätten bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit sich sagen müssen, daß zur Nachtzeit für den die Straße Ueberschreitenden die in regelmäßiger durch die Brücken nicht unterbrochener Reihenfolge in dem Zwischenraume von über 4 m am Rande der Chaussee stehenden Kastanienbäume weder einen Wegweiser nach den Brücken noch eine Schutzwehr gegen das Abstürzen in den Graben abgeben, daß in der Dunkelheit die Brücken leicht zu verfehlen seien, dem mit der Oertlichkeit nicht Vertrauten auch aus dem Umstand, daß gegenüber dem Kammerhause der Chausseegraben auf der linken Seite überdeckt war, die Meinung beikommen könne, dasselbe sei auf der rechten Seite der Chaussee der Fall. Die Chausseebeamten hätten für eine Verwahrung des Grabens zwischen den beiden Brücken und auf eine weitere Strecke vor und hinter den Brücken durch Schranken, zwischen den Kastanienbäumen gespannte Drahtseile oder sonstige Veranstaltungen Sorge tragen müssen.

Es greift demnach die Haftpflicht des Staates für das Verschulden seiner Beamten Platz, und es bleibt nur noch die Einrede, daß Kläger durch eigene Unvorsichtigkeit seinen Sturz mit verursacht habe, zu prüfen.

Wenn in dieser Beziehung von dem Beklagten darauf hingewiesen wird, daß dem Kläger die Gefährlichkeit des Ueberganges über die Chaussee nach den Brücken in der Nacht aus dem Vorbeigehen am hellen Abend bekannt gewesen sei, daß er eine Laterne auf dem Heimweg hätte mitnehmen, oder sich durch Anzünden von Streichhölzern oder Tasten mit einem Stocke vor dem Sturze habe schützen müssen, so ist dieser Einwand unbegründet. Wer in dunkler Nacht an einem dem Verkehr dienenden Orte geht, ist im Hinblick auf das zum Schutze von Leben und Gesundheit des Publikums gegebene Reichsgesetz des § 367 Ziff. 12 St.G.B. zu dem Vertrauen berechtigt, daß an Stellen, wo die Beschaffenheit des Ortes an sich für den in regelmäßiger Weise sich vollziehenden Verkehr bei Dunkelheit besondere am Tage oder bei künstlicher Beleuchtung vielleicht gar nicht drohende Gefahren mit sich bringen würde, zur Abwendung dieser nächtlichen Gefahren auch besondere Vorkehrungen wenigstens insoweit getroffen sind, als die Lage der in Betracht kommenden Oertlichkeiten den Verkehr gerade nach solchen Stellen oder in ihre unmittelbare Nähe hinweist. Der an solchen Orten Gehende ist insoweit nicht verpflichtet, sich durch besondere Vorsichtsmaßregeln, wie Mitnehmen einer Laterne, eines Führers u. s. w. gegen etwaige Gefahren der angegebenen Art zu schützen (vgl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 38 S. 220. Urtheil des Oberlandesgerichts Stuttgart bei Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden u. s. w. Bd. 9

Digitized by Google

S. 101). Er darf erwarten, daß tiefe offene Gräben, welche er nach der von ihm einzuschlagenden, in den Bereich des gewöhnlichen Verkehrs fallenden Richtung auf Brücken oder Stegen zu überschreiten hat, wegen des bei Nacht leicht möglichen Verfehlens der Uebergangsstellen in deren Nähe durch Geländer oder andere zweckentsprechende Vorrichtungen gehörig verwahrt sind. Um eine Stelle dieser Art aber handelt es sich in dem vorliegenden Fall; denn wer von der Stadt Ronneburg auf der Straße oder (wie der Kläger und sein Begleiter nach der Zeugenaussage des Letzteren) auf dem linksseitigen Fußweg nach dem Herzoglichen Mineralbad geht, und Veranlassung hat, sich speziell nach dem dazu gehörigen Kammerhause zu begeben, muß, um dahin zu gelangen, den tiefen Graben an der rechten Seite der Straße auf einer der beiden Brücken, welche nach dem Kammerhause führen, überschreiten. Es ist dem Kläger auch nicht zur Fahrlässigkeit zuzurechnen, daß er bei dem am Abend vor dem Unfall in Gesellschaft Anderer unternommenen Gang an dem Graben und dessen Ueberbrückung vorbei nicht darauf geachtet hat, daß sich in der Nähe der Brücken und zwischen denselben kein Geländer oder dergl. befand. Er durfte voraussetzen, daß die zur Sicherung auch des nächtlichen Verkehrs von der Straße nach dem Kammerhause nöthigen Vorrichtungen vorhanden seien, und es hieße einen ungewöhnlichen Grad von Vorsicht von ihm verlangen, wenn man ihm zum Vorwurf machen wollte, daß er bei der Rückkehr aus der Stadt nach seiner Wohnung im Kammerhause nicht alsbald sein besonderes Augenmerk auf die Grabenränder in der Nähe der Brücken gerichtet hat, um festzustellen, ob jene Voraussetzung zutreffend sei oder nicht.

Urtheil vom 20. Oktober 1897 nach Altenburg II U 12/97.

Diese Entscheidung ist auf von dem Beklagten eingelegte Revision durch Urtheil des dritten Civilsenats des Reichsgerichts vom 4. März 1898 bestätigt worden.

III. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

4. Thäter oder Gehülfe? Zuwiderhandlung gegen die Verordnung des Herzogl. Sächs. Altenburgischen Gesammt-Ministeriums, betreffend die öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln, vom 10. Juli 1895 (G.S. S. 939).

Digitized by Google

Der wegen Zuwiderhandlung gegen die bezeichnete Ministerialverordnung, welche in § 1 die öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln, die zur Verhütung oder Heilung menschlicher Krankheiten dienen sollen, verbietet, Angeklagte war Herausgeber einer in dem S.-Altenburgischen Städtchen Lucka erscheinenden Zeitung, der „Luckaer Nachrichten". Dieser Zeitung pflegt das in Berlin unter Redaktion von Bogdan erscheinende „Deutsche Familienblatt" als Gratiszugabe beigefügt zu werden. Die Nummern 2, 3 und 4 des letzteren Blattes Jahrg. 1897 enthielten Inserate, in denen „Schütze's Blutreinigungspulver" und „Balsam Bilfinger" angekündigt waren. Diese Nummern des „Deutschen Familienblattes" waren den Nummern 85, 86 und 87 der „Luckaer Nachrichten" beigefügt und zugleich mit letzteren an die Abonnenten versendet worden. Der auf Grund dieser Thatsachen angeklagte Herausgeber der „Luckaer Nachrichten" war vom Schöffengericht verurtheilt, auf seine Berufung von der Strafkammer des Landgerichts freigesprochen worden. Die Freisprechung beruht nicht auf einer Verneinung der Frage, ob eine verbotswidrige öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln stattgefunden habe, sondern auf der Erwägung, daß der Angeklagte in Bezug auf die den Gegenstand der Beschuldigung bildende Uebertretung nicht als Thäter oder Mitthäter, sondern lediglich als Gehülfe in Betracht komme, als solcher aber nach § 49 St.G.B. straflos bleiben müsse. Auf Revision der Staatsanwaltschaft wurde das zweitinstanzliche Urtheil vom Strafsenat des Oberlandgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Objektiv ist der Thatbestand der Uebertretung des § 1 der V.O. vom 10. Juli 1895 zweifellos gegeben. Es fragt sich daher nur, ob der Angeklagte an der vorliegenden verbotswidrigen Ankündigung subjektiv in einer Weise betheiligt ist, daß er dafür — gemäß § 2 d. V. — strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann. Das Berufungsgericht verneint dies, weil der Angeklagte lediglich als Gehülfe der eigentlichen Thäter — nämlich derjenigen, von welchen die Inserate im deutschen Familienblatt herrühren, bezw. des Redakteurs dieses Familienblattes — anzusehen sei, und begründet dies mit der Ausführung: Die Mitwirkung des Angeklagten bei Ankündigung der in Rede stehenden Geheimmittel sei offenbar nicht aus der Absicht hervorgegangen, die Ankündigung als seine — des Angeklagten — eigene That zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen; denn der Angeklagte habe an dem

Digitized by Google

Inseratentheil des „Deutschen Familienblattes" gar kein Interesse gehabt, denselben vielmehr als eine lästige Beigabe zu dem Unterhaltungstheil des Blattes mit in den Kauf nehmen müssen und er habe das deutsche Familienblatt unter den Lesern der „Luckaer Nachrichten" lediglich in der Absicht verbreitet, denselben damit eine Unterhaltungsbeilage zu der Zeitung zu bieten.

Diese Ausführung erscheint, soweit darauf die Eigenschaft des Angeklagten als bloßer Gehülfe gestützt werden soll, als von Rechtsirrthum beherrscht. Allerdings ist nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen derjenige, dessen Mitwirkung sich dadurch kennzeichnet, daß er die That an sich als die eines Dritten behandelt und, von dieser Absicht ausgehend, zu der That nur unterstützend beiträgt, als Gehülfe im Sinne des § 49 Str.G.B. zu betrachten (vgl. Olshausen Str.G.B. Anm. 3 zu § 47). So liegt aber der gegenwärtige Fall nicht. Vielmehr hat der Angeklagte, wenn man der rechtlichen Beurtheilung die im Berufungsurtheil verwertheten Umstände zu Grunde legt, den vollen Thatbestand des § 1 der Verordnung vom 10. Juli 1895 in seiner Person erfüllt und damit die That selbst als seine eigene verwirklicht. Dies ergiebt sich aus Folgendem:

Dem in § 1 der Verordnung vom 10. Juli 1895 aufgestellten Verbote handelt Jeder zuwider, der Geheimmittel von der daselbst bezeichneten Art öffentlich ankündigt. Das hat der Angeklagte gethan; denn er hat das deutsche Familienblatt mit dem darin befindlichen verbotswidrigen Inserate den von ihm herausgegebenen „Luckaer Nachrichten" beigefügt, dadurch aber die Inserate den Lesern seiner Zeitung — einem individuell unbestimmten Personenkreise — zur Kenntniß gebracht und auf diese Weise die öffentliche Ankündigung der in den Inseraten angepriesenen Geheimmittel vollzogen. Nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts hat aber der Angeklagte bei der unter Beifügung des deutschen Familienblattes erfolgten Herausgabe seiner Zeitung auch das Vorhandensein der auf „Schütze's Blutreinigungspulver" und „Balsam Bilfinger" bezüglichen Bekanntmachungen im Inseratentheil des deutschen Familienblattes sowie die Verbotswidrigkeit der Inserate gekannt. Bei dieser Sachlage bietet sich in Bezug auf die den Gegenstand der Beschuldigung darstellende öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln für die Annahme einer bloßen Gehülfenschaft des Angeklagten kein Raum; vielmehr muß er auf der Grundlage des Berufungsurtheils als Thäter angesehen werden, da er aus den aus dem angefochtenen Urtheil hervorgehenden Umständen den Thatbestand des § 1 der Verordnung vom 10. Juli

Digitized by Google

1895 ganz ausgeführt und mit seinem Vorsatze die ganze That — nicht blos einen Theil derselben — umfaßt hat (vgl. Olshausen, Str.G.B. Anm. 4 § 47). Uebrigens würde, beiläufig bemerkt, für die Begehung der Uebertretung des § 1 d. V. — als Thäter — auch ein blos fahrlässiges Verschulden genügen.

Welches sonstige Interesse der Angeklagte an dem Inseratentheil des deutschen Familienblattes gehabt, oder welche speziellen Absichten er mit der Beifügung dieses Familienblattes zu seiner Zeitung verfolgt hat, ist für die vorstehend erörterte Frage seiner Thäterschaft gleichgültig.

Urtheil vom 24. Mai 1898 nach Altenburg S 26/98.

5. Zu der Großherzogl. Sächs. Ministerial-Verordnung vom 7. November 1890, das Ankündigen und Anpreisen von Heilmitteln betreffend.

Die Revision des wegen Uebertretung obiger Verordnung verurtheilten Droguisten Paul St. in München wurde vom Strafsenat zurückgewiesen mit folgender Begründung:

Der Revident ist wegen Uebertretung der Vorschrift des § 1 der Sachsen-Weimarischen Ministerial-Verordnung vom 7. November 1890 verurtheilt, daß „Stoffe und Zubereitungen als Heilmittel, denen besondere Wirkungeu fälschlich beigelegt werden, um über ihren Werth zu täuschen (Reklamemittel), zum Verkauf weder öffentlich angekündigt noch angepriesen werden dürfen".

Das angefochtene Berufungsurtheil stellt in thatsächlicher Beziehung fest, daß der Angeklagte in einer in Weimar erscheinenden Zeitung die sogenannte „Krankenschwester-Volta-Uhr" als einen neuen, einen elektrischen Strom erzeugenden, eine zehnmal größere Wirkung, als das sogenannte „Volta-Kreuz" ausübenden elektromagnetischen Heilapparat gegen Gicht, Rheumatismus und eine ganze Reihe anderer Leiden zum Verkaufe angepriesen, daß dieser Apparat aber nicht die ihm in dieser Anpreisung beigelegten Heilwirkungen und nicht den angezeigten Werth von zwei und drei Mark pro Stück habe. Das angefochtene Urtheil erachtet den Apparat dieser Volta-Uhr als Zubereitung und als Heilmittel im Sinne der erwähnten Verordnung nicht nur wegen seiner angeblichen besonderen Heilwirkungen, sondern speziell wegen seiner stofflichen Zusammensetzung aus Kupfer und Zink, die, in ihrer durch den Apparat hergestellten Verbindung auf die Oberfläche des menschlichen Körpers gebracht, einen gewissen Grad von Elektrizität zum Zwecke der Heilung gewisser Leiden erzeugen solle. Das ange-

Digitized by Google

fochtene Urtheil findet weiter die öffentliche Anpreisnng des Apparates als nur dazu dienend, das Publikum über dessen Werth zu täuschen. Das Urtheil hält deshalb die Strafvorschrift der Verordnung für übertreten.

Der Revident beantragt Aufhebung des Urtheils und Freisprechung und rügt erstens unrichtige Auslegung der Worte der Verordnung: „Stoffe und Zubereitungen als Heilmittel", insofern die Volta-Uhr weder begrifflich noch sprachgebräuchlich unter jene Worte falle; zweitens unrichtige Anwendung der Verorduung insofern, als unter dem „Werthe" im Sinne der Verordnuug nicht, wie das angefochtene Urtheil annehme, der Kaufpreis, sondern der Heilwerth zu verstehen sei. Drittens stellt Revident in Frage, ob die weitgehende und in ihrer Strenge die entsprechenden Verordnungen anderer deutscher Staaten übertreffende Ministerial-Verordnung überhaupt in dieser Ausdehnung habe erlassen werden dürfen und nicht vielmehr auf das Verbot der Anpreisung von Geheimmitteln zu beschränken gewesen sei.

Was zunächst die letztere Frage anbelangt, so hat nach § 1 Ziffer 2 des weimarischen Gesetzes über das Strafandrohungsrecht der Polizeibehörden vom 7. Januar 1854 die Polizeibehörde innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit die Befugniß, behufs Abwendung von Gefahren für die Gesundheit Verbote mit Strafandrohung zu erlassen; und da weiter in § 20 Ziffer 1 und 3 des weimarischen Gesetzes über die Neugestaltung der Staatsbehörden vom 5. März 1850 dem Großherzoglichen Staatsministerium alle diejenigen Geschäfte, deren Besorgung bisdort der Landesdirektion als Centralpolizeibehörde übertragen war, darunter ausdrücklich die allgemeine Obsorge für den Gesundheitszustand zugewiesen sind, so kann an der landesrechtlichen Befugniß des Staatsministeriums zu Strafverboten des Vertriebes gewisser Heilmittel im Allgemeinen nicht gezweifelt werden. Reichsgesetzlich eingeschränkt ist diese Befugniß nur bezüglich des Verkaufes der Heilmittel, welcher durch § 6 der Reichsgewerbeordnung geregelt ist, nicht aber bezüglich der Anpreisung solcher.

(Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 16 S. 361 f.; Bd. 23 S. 429f.) Auch das Landesrecht enthält keine besondere Beschränkung der gesundheitspolizeilichen Verordnungsbefugniß des Staatsministeriums, sondern stellt lediglich dem Ermessen des Staatsministeriums selbst anheim, ob dasselbe von dieser Befugniß nur bezüglich der sogenannten Geheimmittel oder auch bezüglich solcher Mittel Gebrauch machen will, welchen von den Verkäufern nicht vorhandene Heilwirkungen beigelegt werden, und welche daher geeignet sind, die Leidenden irre u führen und vom Gebrauche der richtigen Heilmittel abzuhalten.

Digitized by Google

Hinsichtlich der ersten Rüge des Revidenten ist allerdings anzunehmen, daß die Ministerialverordnung sich dem Sprachgebrauche der Reichsgesetzgebung, deren Ergänzung sie bezweckt, insbesondere der Reichsverordnung vom 27. Januar 1890, welche ebenfalls die Ausdrücke „Stoffe und Zubereitungen" verwerthet, hat anschließen wollen und unter „Zubereitungen" nur solche Heilmittel gemeint hat, welche in derselben Form erscheinen, wie die im Verzeichnisse A zur Reichsverordnung vom 27. Januar 1890 aufgeführten (vgl. Entsch. des R.G. in St.S. Bd. 5 S. 417, Bd. 16 S. 362).

Sollte jedoch in dieser Beziehung auch ein Irrthum des angefochtenen Urtheiles vorliegen, so kann dieser Irrthum doch nicht zur Aufhebung des Urtheils führen, weil die Ministerialverordnung auch die Anpreisung von „Stoffen" verbietet, unter welchem ganz allgemeinen Ausdrucke von der Reichsverordnung vom 27. Januar 1890 z. B. auch Verbandstoffe wie Binden u. s. w. begriffen werden, und da nicht abzusehen ist, warum Metalle oder Verbindungen von Metallen, wie sie hier vorliegen, nicht ebenso unter diesen weitumfassenden Begriff fallen sollen.

Was die zweite Rüge des Revidenten betrifft, so hat die Ministerialverordnung, welche offenbar keinen allgemein volkswirthschaftlichen, sondern einen gesundheitspolizeilichen Zweck verfolgt, mit dem Worte „Werth" allerdings wohl nicht den Kaufwerth, sondern den Heilwerth bezeichnen wollen. Nun stellt aber das angefochtene Urtheil ausdrücklich fest, daß der Apparat nicht diejenigen Heilwirkungen habe, die ihm in den betreffenden Anpreisungen beigelegt worden sind; hierdurch wird die angefochtene Entscheidung auch dann gerechtfertigt, wenn man der Auslegung des Revidenten beitritt.

Urtheil vom 24. Mai 1898 nach Weimar S 25/98.

6. Zu § 90 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

In einer Privatklagsache wegen Beleidigung, in der beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten waren, hatte der Privatkläger gegen das schöffengerichtliche Urtheil Berufung eingelegt, das Rechtsmittel aber vor dem zweitinstanzlichen Verhandlungstermin, nachdem die Ladungen zu diesem bereits ausgeflossen waren, zurückgezogen und war darauf durch Beschluß der Strafkammer des Landgerichts nach § 505 St.P.O. zu den Kosten der Berufungsinstanz verurtheilt worden. Der Vertheidiger des Angeklagten beantragte hierauf gerichtliche Festsetzung der diesem in der Berufungsinstanz erwachsenen Aus-

Digitized by Google

lagen und brachte unter diesen mit Bezugnahme auf die §§ 63, 66 und 14 der Geb.O. für R.A. 6 Mark in Absatz. Diese Gebühr wurde von der Strafkammer gestrichen, weil eine Hauptverhandlung zweiter Instanz, folglich auch eine Vertheidigung in dieser nicht stattgefunden, § 14 der Geb.O. aber nur für die Vertretung in Civilsachen Geltung habe. Auf Beschwerde des Angeklagten wurde die gestrichene Gebühr von 6 M. vom Straffenat wieder hergestellt mit folgender Begründung;

Hatte sich auch in Folge der Zurücknahme der von dem Privatkläger eingelegten Berufung die vollständige Ausführung des dem Rechtsanwalt H. ertheilten Auftrags zur Vertheidigung des Angeklagten erledigt, so läßt sich doch nicht bezweifeln, daß von jenem auf deren Vorbereitung bereits eine Thätigkeit entwickelt war, und da für eine solche in der Gebührenordnung eine besondere Gebühr nicht vorgesehen ist, so hat die Bestimmung in § 90 derselben Platz zu greifen, wonach in einem derartigen Falle dem Rechtsanwalte nach Maßgabe des § 89 G.O. eine nach der verwendeten Zeit zu berechnende Vergütung gewährt werden soll. Der Senat hat diese im Fragefalle mit 6 M. als nicht zu hoch berechnet erachtet.

Beschluß vom 19. April 1898 nach Weimar. W 57/98.

7. Die einem freigesprochenen und außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen müssen der Staatskasse vom Gericht ausdrücklich auferlegt worden sein, wenn deren Ersatz soll beansprucht werden können. — Rechtsmittel gegen einen Gerichtsbeschluß, durch den bei Einstellung des Verfahrens zwar die Kosten des letzteren, nicht aber auch die dem Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt worden sind.

Der Villenbesitzer W. in F. war von der Staatsanwaltschaft wegen des Verbrechens der Urkundenfälschung auf Grund des § 268 St.G.B. angeklagt, die Anklageschrift war ihm in Gemäßheit des § 199 St.P.O. mit der dort vorgeschriebenen Aufforderung mitgetheilt worden und er hatte durch einen von ihm gewählten Vertheidiger Einwendungen erhoben. Durch Beschluß der Strafkammer vom 6. April 1898 wurde er außer Verfolgung gesetzt, die Kosten des Strafverfahrens wurden auf die Staatskasse übernommen. W. beantragte nun, die ihm in einem bestimmten Betrage erwachsenen Aus-

Digitized by Google

lagen, die ihm aus der Staatskasse zu ersetzen seien, festzustellen und zur Auszahlung zu attestiren. Diesen Antrag lehnte die Strafkammer mittelst Beschlusses vom 28. Mai 1898 ab, aus dem doppelten Grunde, daß durch den Beschluß vom 6. April 1898 zwar die Kosten des Verfahrens, nicht aber die dem Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt worden seien und daß die Vertheidigung, deren Gebühren vorzugsweise die Auslagen des Angeklagten bildeten, keine nothwendige gewesen sei. Gegen diesen Beschluß vom 28. Mai 1898 legte der Angeklagte Beschwerde ein. Diese wurde vom Strafsenat des O.L.Gerichts zurückgewiesen mit folgender Begründung:

„Es ist zwar der Vorinstanz darin nicht beizustimmen, daß die Vertheidigung des Beschwerdeführers keine nothwendige im Sinne des § 140 St.P.O. gewesen sei, da die Anklage gegen ihn wegen des vor einem Schwurgerichte abzuurtheilenden Verbrechens der Urkundenfälschung im Sinne des § 268 des St.G.B. erhoben war und solchenfalls die Nothwendigkeit der Vertheidigung durch einen Rechtsanwalt zweifellos mit dem Zeitpunkte eintritt, wo dem Angeschuldigten die Anklageschrift mitgetheilt und derselbe zur Erklärung bezw. zur Stellung von Anträgen ꝛc. aufgefordert wird. (§ 199 St.P.O.)

In dem Beschlusse vom 6. April 1898, mittelst dessen der Beschwerdeführer außer Verfolgung gesetzt ist, sind nun aber die durch das Verfahren erwachsenen Kosten zwar der Staatskasse auferlegt, jedoch ohne dabei der dem Angeklagten durch Annahme eines Vertheidigers erwachsenen Auslagen besonders zu gedenken. Dies hätte aber geschehen müssen, wenn ein Recht auf deren Erstattung aus der Staatskasse begründet werden sollte, da § 499 Abs. 2 St.P.O. die Entscheidung darüber — abweichend von der Entscheidung über die Kostentragungspflicht (§ 496 Abs. 1, § 499 Abs. 1 St.P.O.) — lediglich in das Ermessen des Gerichts stellt und folgerichtig, wo dieses die dem Angeschuldigten erwachsenen Auslagen nicht ausdrücklich der Staatskasse auferlegt, angenommen werden muß, daß es von der fraglichen Befugniß nicht habe Gebrauch machen wollen.

Die Entscheidung vom 6. April 1898 ist im vorliegenden Falle nicht in einem Urtheile, welches inzwischen die Rechtskraft beschritten hat, sondern in einem wenigstens insoweit, als sie die Kostenfrage zum Gegenstand hat, mit der einfachen, an keine gesetzliche Einlegungsfrist gebundenen Beschwerde anfechtbaren Beschlusse ergangen. Mit dem zur Zeit vorliegenden Rechtsmittel ist aber gar nicht der Beschluß vom 6. April 1898, insoweit derselbe die Kostenfrage regelt, sondern der vom

Digitized by Google

28. Mai 1898 angegriffen worden und der letztere besteht so lange zu Recht, als der erstere nicht abgeändert ist, da er auf diesem fußt". —

Nunmehr wurde von W. Beschwerde gegen den Beschluß der Strafkammer vom 6. April 1898 eingelegt und auf Grund dieser Beschwerde änderte der Strafsenat den angefochtenen Beschluß dahin ab, daß nicht bloß die Kosten des Strafverfahrens, sondern auch die dem Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt wurden, weil „die Nothwendigkeit der Annahme eines Vertheidigers für den Angeklagten lediglich durch die rechtsirrthümliche Auffassung der Staatsanwaltschaft, die in der Handlung des Beschwerdeführers ohne Grund das Verbrechen der Urkundenfälschung erblickt habe, herbeigeführt worden sei."

Beschluß vom 21. Juni und 6. September 1898 nach Weimar W 78 und 107/98.

Bücherbesprechungen.

1. Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts von Otto Stobbe, neubearbeitet von Professor H. O. Lehmann in Marburg. 3. Band 3. Auflage. Berlin 1898, Wilhelm Hertz. 11 M.

Dem 1897 erschienenen 2. Halbband des 2. Bandes der von dem Professor H. O. Lehmann in Marburg neubearbeiteten 3. Auflage des Stobbe'schen Handbuches (vgl. Bd. 43 S. 182, Bd. 44 S. 371 dieser Blätter) ist bald der dritte Band gefolgt. Er enthält das Urheberrecht und das Forderungsrecht. Lehmann hat von der noch von Stobbe bearbeiteten zweiten Auflage stehen lassen, was er für erhaltbar hielt, im Interesse der Uebersichtlichkeit aber wesentlich an der Gruppirung geändert. Neu eingefügt sind außer den Bezugnahmen auf das Bürgerliche Gesetzbuch insbesondere einige Paragraphen allgemeinen Inhalts, eine Darstellung des Reichs-Arbeiterversicherungsrechts und eine Tabelle über die Systematik der Obligationen. Die Darstellungen des Urheberrechts und des Werthpapierrechts sind erheblich geändert.

2. Cohn, G. (Professor in Zürich), Das neue deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen. II. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin, Otto Liebmann. 3 M.

Dem ersten Theil dieses Werkes, welcher Bd. 43 S. 367 dieser Blätter besprochen worden ist, ist nach mehr als Jahresfrist der zweite Theil gefolgt. Die Schuldverhältnisse sind in ähnlichen sprichwörtlichen Sätzen und Denkversen behandelt. Die Aufgabe des Verfassers war hier dankbarer, da namentlich der die einzelnen Schuldverhältnisse betreffende Abschnitt mehr thatsächlicher Natur und anschaulicher

Digitized by Google

ist als der abstrakte Inhalt des allgemeinen Theils des B.G.B., auch giebt es hierüber mehr ältere Rechtsparömien, die Cohn gerne nachbildet. Es hat aber auch der Professor Kohler in Berlin an diesem Theile mitgearbeitet, der neben seinem eigentlichen Thätigkeitsgebiet der Rechtsforschung als Dichter sich einen Namen gemacht hat (u. a. „Lyrische Gedichte", 1892, „Neue Dichtungen", 1895); und Cohn hat Anregungen von Eck, Endemann und Gierke verwerthet. Das fast ausnahmslose Lob, welches die Kritik dem ersten Theil entgegengebracht hat, verdient auch der vorliegende zweite. Man wird nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß die Sprüche viel dazu beitragen werden, das neue B.G.B. populär zu machen.

3. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Liliput-Ausgabe. Berlin, Otto Liebmann. 1 M.

Diese 612 Seiten enthaltende Miniatur-Ausgabe in dem Format von 7 : 11 cm ist in kleiner, aber gut lesbarer Schrift auf festem Papier gedruckt und in Leinwand dauerhaft gebunden. Sie enthält einen korrekten Abdruck des amtlichen Textes.

4. von Staudinger, J. (Senatspräsident a. D. in München), Kommentar zum B.G.B. nebst Einführungsgesetz. In Gemeinschaft mit Professor Löwenfeld, Landgerichtsrath Mayring, Staatsanwalt Engelmann und Rechtsanwalt Herzfelder in München, Amtsrichter Kober in Immenstadt und Oberlandesgerichtsrath Wagner in Memmingen herausgegeben. 1. bis 3. Lieferung. München 1898, Schweitzer.

Dieser von bayerischen Juristen herausgegebene Kommentar wendet sich vornehmlich an die Praxis, namentlich an die in Bayern, aber auch an die Praxis im übrigen Deutschland. Der Anschluß an das gemeine Recht, dessen genetisches Verhältniß zu dem neuen Recht besondere Berücksichtigung gefunden hat, macht ihn auch für den thüringischen Juristen besonders empfehlenswerth. Die erste Lieferung enthält das Familienrecht von Engelmann und das eheliche Güterrecht, bearbeitet von von Staudinger bis zum § 1417 B.G.B., die zweite Lieferung das Sachenrecht bis § 1259 von Kober.

5. Müller, Gustav und Meikel, Georg (Rechtsanwalt), Das bürgerliche Recht in seiner neuen Gestaltung. Verständlich für Jedermann dargestellt. 1.—3. Lieferung. München, Schweitzer. Auf 15 Hefte zum Preise von je 80 Pfg. berechnet.

Dieses Werk, der Versuch einer gemeinverständlichen systematischen Darstellung des Rechts des B.G.B., soll, wie das Vorwort sagt, „dem Geschäftsmann, wie dem Familienvater, den Vereinen und Gesellschaften, den Grundbesitzern und Kapitalisten, den Vormündern, Eltern, Erben, Vermiethern und Miethern, Darlehnsgebern, Käufern und Verkäufern, kurz Jedermann Rath geben in allen ihn interessirenden Fragen und Verhältnissen". Die Schwierigkeiten eines solchen Unternehmens sind nicht gering, wenn man sich erinnert, wie wenig unsere Schulbildung für ein Bekanntwerden der Schüler auch nur mit den

Digitized by Google

für das Leben nöthigsten Rechtsbegriffe thut. Der Versuch ist nach dem bis jetzt vorliegenden Theil (Allgemeiner Theil und Schuldverhältnisse, Kauf) als im Ganzen gelungen anzusehen.

6. Rapp, Friedrich (Landgerichtssekretär in Berlin), Leitfaden durch das B.G.B. für gerichtliche und Verwaltungsbeamte. 1.—4. Heft (bis § 1310 B.G.B.). J. J. Heine. Berlin. Vollständig 3 M.

Dieses für Subalternbeamte bestimmte Werkchen enthält einen Auszug des Wissenswerthesten aus dem B.G.B., dem es Titel für Titel folgt. Die Auswahl ist geschickt gegeben, die Darstellung knapp. Die Kürze, die der Verfasser erstrebt, führt freilich auch hier und da zu Ungenauigkeiten. Beispiele erläutern den Text. Es wird den Zwecken nicht nur der Gerichtsschreiber, sondern auch der Beamten der Staats- und Gemeindeverwaltung gute Dienste leisten.

7. Löwe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Mit Kommentar von E. Löwe, weil. Senats-Präsidenten des Reichsgerichts. 9. Auflage, bearbeitet von A. Hellweg, Reichsgerichtsrath. Berlin 1898, Guttentag.

Der Löwe'sche Kommentar zur Strafprozeßordnung bedarf keiner Empfehlung mehr. Jeder Praktiker kennt ihn. Seine hervorragende Bedeutung ist allgemein anerkannt. Schon die im Jahre 1893 erschienene achte Auflage war der erkrankte Löwe selbst zu bearbeiten nicht mehr im Stande. Ihre Ausarbeitung wurde von der Verlagsbuchhandlung mit Löwe's Einverständniß dem Reichsgerichtsrath A. Hellweg übertragen und von diesem unter Beibehaltung der bewährten Methode Löwe's ausgeführt, indem er sich im Wesentlichen darauf beschränkte, dasjenige, was seit der letzten durchgearbeiteten (6.) Auflage durch die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Litteratur Neues gebracht war, in das Werk zu verarbeiten, und Aenderungen im Text nur mit Zustimmung Löwe's vornahm. Auch bei der Bearbeitung der neunten nach dem Tode Löwe's erschienenen Auflage ist für Hellweg der Gedanke leitend gewesen, das Werk Löwe's zu erhalten. Deshalb hat er, wie er im Vorwort erklärt, in allen Zweifelsfällen die eigene Ansicht vor der Löwe's zurücktreten lassen, und da, wo ihm zwingende Gründe für eine Abänderung vorzuliegen schienen, den abweichenden Standpunkt Löwe's kenntlich gemacht. Das, was seit 1893 in der Rechtsprechung, Litteratur und Gesetzgebung Neues erschienen ist, hat gewissenhafte Berücksichtigung gefunden.

8. Stenglein, M. (Reichsgerichtsrath a. D.), Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches erläutert unter Mitwirkung von Staatsanwalt Appelius und Prof. Kleinfeller. Supplement zur zweiten Auflage, bearbeitet von Stenglein. Berlin 1898, Otto Liebmann 3,50 M.

Die von Stenglein, Appelius und Kleinfeller bearbeitete Erläuterung der strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen

Digitized by Google

Reiches, welche 1895 in zweiter, vermehrter und wesentlich veränderter Auflage erschien, und Bd. 42 S. 287, 369 dieser Blätter besprochen worden ist, hat die durch den Erlaß neuer wichtiger strafrechtlicher Reichsgesetze nöthig gewordene Ergänzung in dem „Supplement" erhalten. Es enthält dieses Ergänzungsheft sechs Reichsgesetze, nämlich das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, das Börsengesetz vom 22. Juni 1896, das sog. Depotgesetz vom 5. Juli 1896, das Gesetz betreffend Abänderung des Zuckersteuergesetzes vom 27. Mai 1896, das Reichsgesetz vom 9. Juni 1897 über das Auswanderungswesen und das Gesetz vom 15. Juni 1897 betreffend den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmittel. Die Erläuterungen zu den sämmtlichen Gesetzen sind von Stenglein bearbeitet. Schulz.

9. Horrwitz, Hugo (Rechtsanwalt in Berlin), Das Recht der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge vom 1. Januar 1898 ab, insbesondere auf Grund des Handelsgesetzbuches, der Reichs-Gewerbeordnung, der Reichs-Versicherungsgesetze und des bürgerlichen Rechts dargestellt für Juristen und Kaufleute. Berlin, J. J. Heine, 1897. M. 2, in Leinen geb. M. 2,40.

Das Buch stellt sich zur Aufgabe, das gesammte gegenwärtige öffentliche und private Recht der Handlungsgehülfen und der Handlungslehrlinge möglichst erschöpfend zur Darstellung zu bringen. In systematischer Ordnung werden behandelt die zeitliche Anwendbarkeit der betreffenden Rechtsquellen, der Begriff des Handlungsgehülfen, der Anstellungsvertrag, die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Prinzipals und des Handlungsgehülfen, die Beendigung des Dienstverhältnisses, die Pflichten des Gehülfen nach dieser Beendigung, besonders im Falle der Konkurrenzklausel, das Recht der Handlungslehrlinge, der Prozeß zwischen Prinzipal und Gehülfen bezw. Lehrling, die einschlägigen Reichsversicherungsgesetze. Benutzt sind hierbei nicht nur Literatur und Rechtsprechung, sondern auch zahlreiche Gutachten der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft, insbesondere über einschlägige Handelsgebräuche. Das Buch ist sehr reichhaltig, gemeinverständlich und mit vielen praktischen Hinweisen ausgestattet. Ein Sachregister ist angefügt.

10. v. Staudinger, Fr. Julius (Senatspräsident a. D. in München), Das Vereinsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In seinen Grundzügen dargestellt. Erlangen, Palm & Enke, 1897. M. 1,20.

Einem Abdrucke des 2. Titels des 1. Abschnittes des 1. Buches des B.G.B. schließt sich auf Seite 16—77 eine systematische Darstellung dieses Titels und der Uebergangsbestimmungen an, in welcher unter Benutzung der Gesetzesmaterialien, auch der bisherigen partikularen Gesetzgebung, sowie der bisherigen Literatur, zum Theil unter Bekämpfung der in dieser aufgestellten Ansichten, die geschichtliche Entwickelung des Vereinsrechts dargelegt, die leitenden Grundsätze des

Digitized by Google

Gesetzes entwickelt, die einzelnen Bestimmungen desselben erläutert und zu deren richtiger Anwendung die nöthigen Anleitungen gegeben werden. Die Darstellung zeichnet sich durch Klarheit, Leichtfaßlichkeit und besondere Rücksichtnahme auf die Praxis aus. Ein Sachregister schließt die Schrift.

11. Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. Herausgegeben von Dr. Julius von Staudinger. 63. Jahrgang Nr. 1. Erlangen, Palm & Enke. Preis für den Jahrgang M. 12.

Diese im Jahre 1836 von Seuffert und Glück gegründete juristische Zeitschrift ist eine der ältesten in Deutschland; allseitig anerkannt sind die Dienste, welche sie stets der Praxis geleistet hat; häufig finden sich in der Literatur und in gerichtlichen Entscheidungen Verweisungen auf dieselbe. Die vorliegende Nummer enthält Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche, eine Abhandlung: Gehören Zeugengebühren zu den Gerichtskosten, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Civil- und in Strafsachen, Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts zu München, vermischte Mittheilungen, Literaturbesprechungen. Des Interessanten und Anregenden findet sich hierunter Mancherlei. Die Nummer liefert den Beweis, daß die Zeitschrift auch jetzt in altbewährter Weise ihrer Aufgabe gerecht zu werden versteht; die Lektüre derselben kann insbesondere dem Praktiker angelegentlichst empfohlen werden.

12. Puschmann, Dr., Das deutsche Vereins- und Gesellschaftswesen nach dem Bürgerlichem Gesetzbuch und dem sonstigen Reichsrecht einschließlich der Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuches und des neuen Innungsgesetzes. Ein Hand- und Nachschlagebuch unter Berücksichtigung der Motive und der Entscheidungen des Reichsgerichts bearbeitet. Ausgabe für Anhalt. Dessau und Leipzig, Rich. Kahle, 1898. M. 2,50.

Nachdem die privatrechtliche Regelung des Vereins- und Gesellschaftsrechtes seitens der Reichsgesetzgebung durch das Bürgerliche Gesetzbuch eine wichtige Ergänzung und wohl auch einen gewissen Abschluß erhalten hat, erscheint eine übersichtliche und handliche Zusammenstellung der betreffenden Bestimmungen als ein zeitgemäßes Unternehmen. In dem vorliegenden Buche wird dieselbe dadurch gegeben, daß zunächst das Vereins- und Gesellschaftsrecht des B.G.B. systematisch dargestellt, sodann die Bestimmungen der sonstigen Reichsgesetzgebung über Vereine und Gesellschaften, auch die öffentlich-rechtlichen, sammt den mit dem B.G.B. in Kraft tretenden Abänderungen abgedruckt und mit einzelnen Bemerkungen versehen werden. Ein dritter Theil enthält den Abdruck des anhaltischen Gesetzes vom 26. Dezbr. 1850 über die Verhütung eines Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes. Ein Sachregister ist beigegeben.

Unger.

Digitized by Google

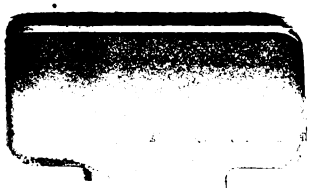
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MAR 11 1902



Digitized by Google

Digitized by Google